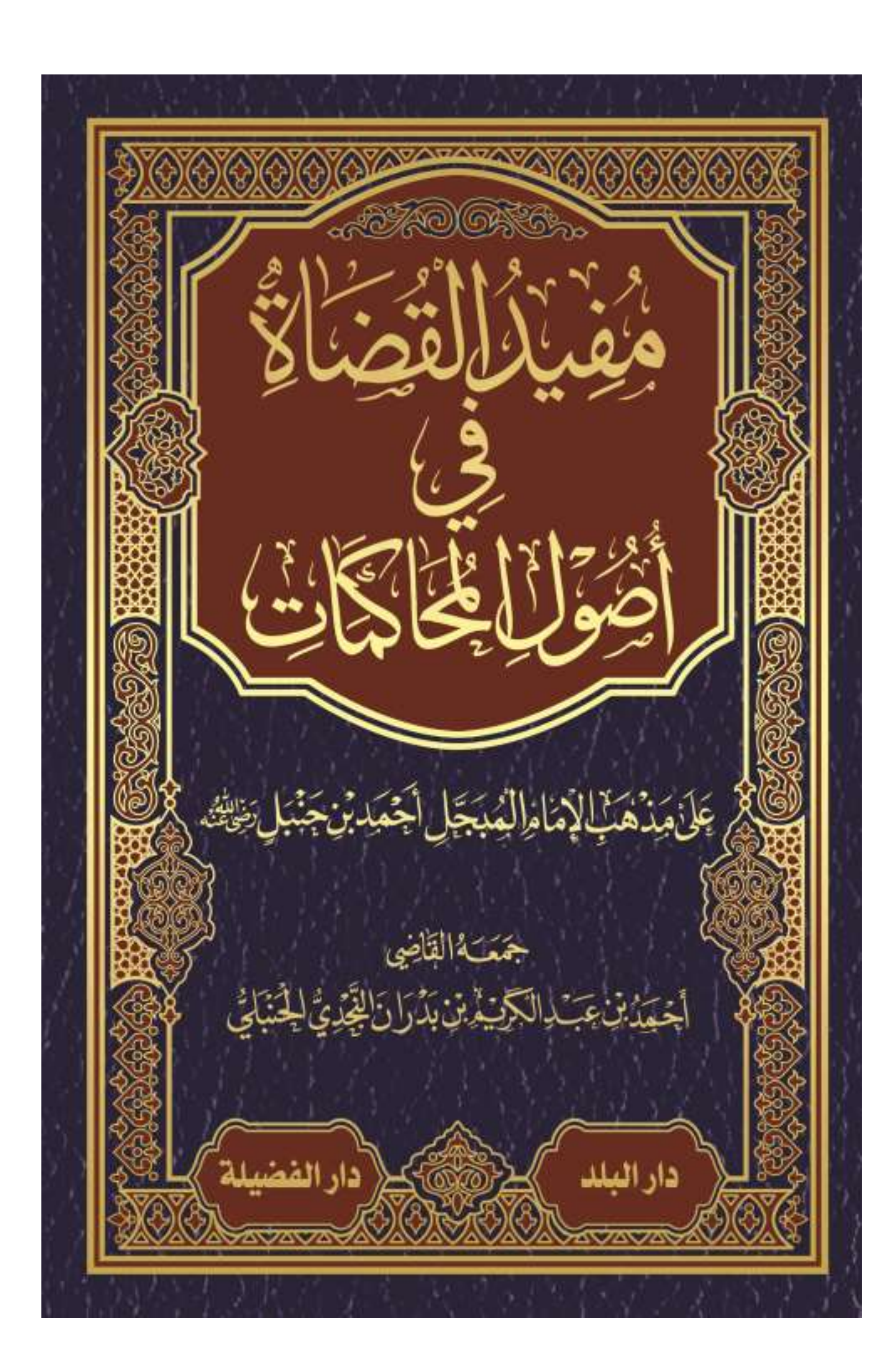
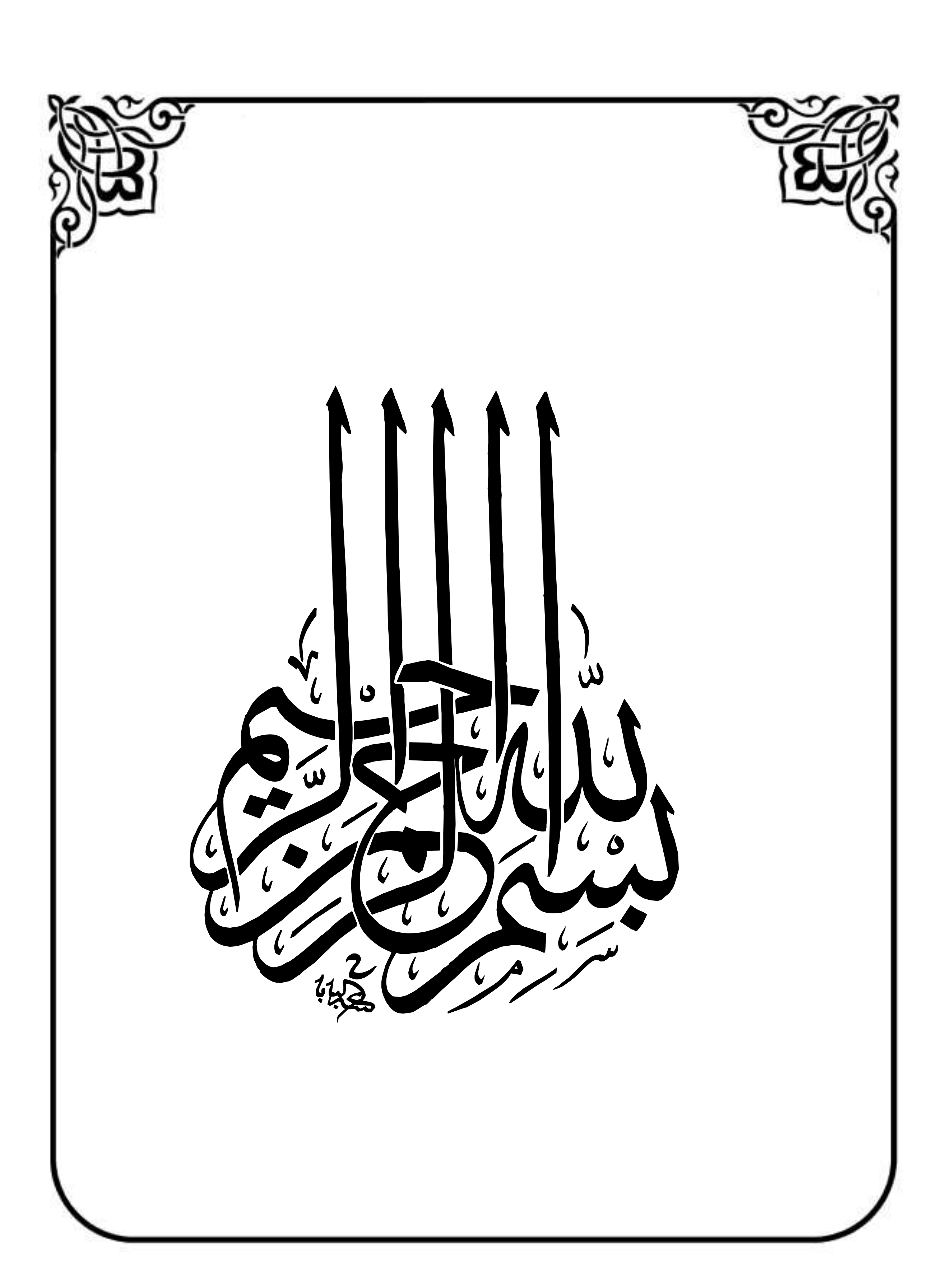

مُفِيدُ القُضَاةِ
فِي
أُصُولِ المُحَاكَمَاتِ
عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامِ المُبَجَّلِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ
جَمَعَهُ القَاضِي
أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الكَرِيمِ بْنِ بَدْرَانَ النَّجْدِيُّ الحَنْبَلِيُّ
دار البلد
دار الفضيلة

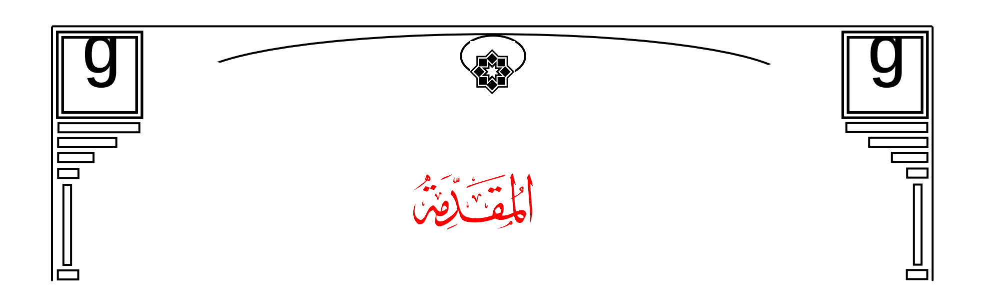
مفيد القضاة في أصول المحاكمات

على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل رضي الله عنه

جمعه القاضي

أحمد بن عبد الكريم بن بدران النجدي الحنبلي





المقدّمة

الحمد لله ربِّ العالمين، وصلَّى الله على رسوله الأمين... أما بعد:

فإن علم القضاء علمٌ مستقلٌّ بذاته، له أصوله وقوانينه المنثورة في كتب الفقهاء، ولـمَّا كانت الحاجة داعية إلى جمع هذه الأصول في كتاب واحد، على مذهب الإمام الرباني أحمد بن حنبل الشيباني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لكون مذهبه مذهب عظيم القدر؛ لعلم الإمام أحمد بما جاء به الرَّسول ﷺ ، واتِّباعه له، ومعرفته بآثار الصَّحابة والتَّابعين، وفي كلِّ مذاهب المسلمين خيرٌ. ولاريب أن النَّاس محتاجون إلى مذهب الإمام أحمد في مسائلٍ متعدِّدة؛ لكونه كان عنده فيها من العلم ما ليس عند غيره، ولاحتياج المسلمين إليها [(١)] ؛ لهذا فقد سألت مشايخي أن يتصدَّوا لهذا الجمع، فاعتذروا -بعد إلحاح وطلب شديد-، فمكثتُ حينًا من الدَّهر، بين الإحجام والإقدام ،لقصر الباع، وقلة الاطلاع، لتقاصر شأوي عن إدراك مثل هذا المقام ،ثم وقع في نفسي أنّ قصارى أمري أنْ أجمع ماكتبوه ،وأضم النظير إلى نظيره، فانشرح صدري للبدء في جمع كلام الاصحاب ، واستعنتُ بالله، وشرعتُ في جمع أصول المحاكمات المنثورة في كتب المذهب، حين لم أجد بدًّا من ذلك، -وإن لم أكن من أهل تلك المسالك-،

(١) جامع المسائل (المجموعة التَّاسعة) ص (٢٥١).

فاستعنتُ بالله تعالى وهو نعمَ المعين، وجمعتُ هذا المجموع؛ لـما تقتضيه النَّصيحة الإيمانيَّة، والصُّحبة الحنبليَّة، وقد التزمتُ عبارات الأصحاب في الغالب؛ لأنهم أكمل وأفضل في استعمال العبارات، وربما انتقيتُ من بعض الـكتب ما رأيتُ أنه أقربُ للمقصود، وسعيتُ لبيان المذهب عند المتأخِّرين في الـغالب، وعولت في ذلك على الفروع وتصحيحه والإنصاف والتنقيح والإقناع والمنتهى والغاية كما نص على ذلك أهل الشأن، ومـا لم أبينه فقد عزوته لقائله، وما قلته ميزتـه عن غيره -وهو قليل- ورجعتُ لكتب المذهب التي يسَّر اللهُ مطالعتها -كما سيتَّضح لك في المسرد-، وربما ذكرتُ أكـثر من قولٍ في المذهب في بعض المسائل -لقوَّة الخلاف-، كما سعيتُ في جمع الفوائد والفرائد التي تهمُّ القاضي الحنبليَّ. وقد رتَّبتُ الجزء الأوَّل على ثلاثة أبواب:

الباب الأوَّل: في صفة القضاء والقاضي.

الباب الثَّاني: في الدَّعوى القضائية وأحكامها.

الباب الثَّالث: في مستند القاضي الحنبليِّ في قضائه.

وختمتُ هذا الجزء بفوائد وقواعد يحتاجها القضاة.

فَهَاكَ -أيُّها الحنبليُّ- الجزءَ الأوَّلَ من هذا المجموع قد حوى مسائل مفيدة، وقواعد عديدة، وأقوال جمة، وأحكام مهمة، لخصتها من كلام العلماء، وأجوبة الحنابلة الفقهاء، لكَ غُنْمُهُ، وعلى جامعهِ غُرْمُهُ،وحيث وجدت – رعاك الله- فائدة أو استحسنت نقلاً فهو من الأصحاب رحمهم الله ، وليس لي فيه سوى الجمع والترتيب والتقريب والتهذيب ،وما أنا إلا مقتات على فتات موائدهم جزاهم الله

خيرا.

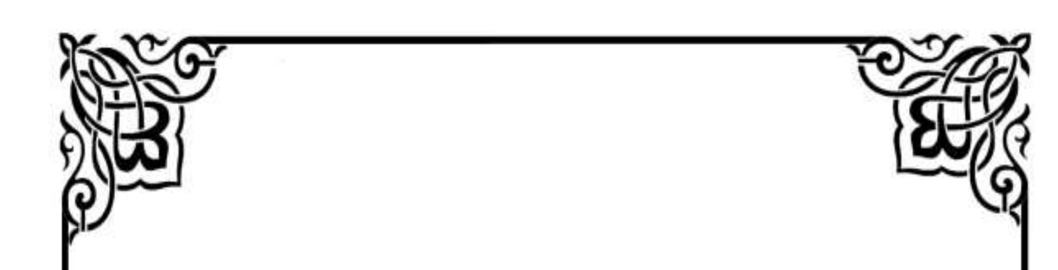
وأسألُ اللهَ الكريمَ أن يجعلَ سَعيي مقرِّبًا إليهِ، ومزدلفًا لديهِ، وذُخرًا في المعاد، وشاهدًا مزكِّيًا يومَ يقوم الأشهاد، وألا يجعلني من ﴿ٱلَّذِينَ ضَلَّ سَعۡيُهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَهُمۡ يَحۡسَبُونَ أَنَّهُمۡ يُحۡسِنُونَ صُنۡعًا﴾ [الكهف:١٠٤] بمنِّه وكرمه، إنه هو الجواد الكريم، والحمد لله ربِّ العالمين، وصلواته على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

✍ كتبه الفقير إلى عفو مولاه في غرة شهر رجب من عام ١٤٣٩هـ

القاضي أحمد بن عبدالكريم بن بدران النجدي الحنبلي

المملكة العربية السعودية –القصيم –الرس

المحمول:٠٥٠٥٥٦٣٧٠



الباب الأَوَّل

القضاء والقاضي والحكم القضائي

الفصل الأَوَّل: في صفة القضاء.

الفصل الثَّاني: شروط القاضي في مذهب الإمام أحمد.

الفصل الثَّالث: عقد ولاية القضاء

الفصل الرَّابع: في لزوم القضاء.

الفصل الخامس: الحكم القضائيّ: حقيقته وأركانه وصيغته وأثره.

الفصل السَّادس: آداب القاضي.

الفصل السَّابع: مستند القضاة الحنابلة .

الفصل الثَّامن: أسباب نقض حكم القاضي.

الفصل التَّاسع: القضاء بين غير المسلمين.

الفصل العاشر: خطأ القاضي.



الفصل الأَوّل

صفة القضاء

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف القضاء:

القضاء عند الأصحاب رَحِمَهُمُاللهُ هو «النَّظر بين المترافعين؛ للإلزام وفصل الخصومات»(١)، ومنهم من قال: «هو تبيينُ الحكم الشَّرعيِّ، والإلزامُ به، وفصلُ الخصومات»(٢). وهذا أشمل من جهة أنه لم يقتصر في تعريف القضاء على فصل الخصومات، بل شمل تبيين الحكم الشَّرعيِّ لكن بقيد الإلزام -حتى يخرج بذلك الإفتاء-. ويتصوَّر ذلك في القضايا التي ليس فيها خصومة، ومن ذلك: الثُّبوتات المحضة؛ وهي القضايا التي ليس فيها خصومة(٣) -وتأتي بإذن الله-.

---

(١) المبدع (٨/ ١٣٩).

(٢) ينظر: دليل الحكام ص (١٢)، كشف المخدرات (٢/ ٨١٧).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٣٠).

المسألة الثّانية: حاجة النّاس إلى القضاء:

لا ريب أن نصب القضاة للفصل بين النَّاس؛ من محاسن الشَّريعة الإسلاميَّة؛ ذلك أن الإنسان خُلِقَ مدنيًّا بالطبع؛ لأن الإنسان الواحد لا تنتظم مصالحه إلا عند وجود مدينة تامَّة، فهذا يحرث، وذلك يطحن، وهذا يخبز، وذلك ينسج، وهذا يخيط؛ فيكون كلُّ واحد منهم مشغولًا بمهمٍّ، وينتظم من أعمال الجميع مصالحُ الجميع؛ فثبت أن الإنسان مدنيٌّ بالطبع، وعند اجتماعهم في الموضع الواحد يحصل بينهم منازعات ومخاصمات، ولا بدَّ من إنسان قادر قاهر يقطع تلك الخصومات؛ وذلك هو السُّلطان الذي ينفذُ حُكْمُهُ على الكلِّ؛ فثبت أنه لا تنتظم مصالح الخلق إلا بسلطان قاهر سائس»(١).

المسألة الثّالثة: حكم تنصيب القضاة:

أجمع المسلمون على وجوب نصب القضاة للفصل بين الناس في خصوماتهم(٢)؛ قال أبو عبدالله: «لا بدَّ للناسِ من حاكمٍ، أتذهبُ حقوقُ النَّاسِ؟!»، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «قد أوجبَ النبيُّ ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السَّفر، وهو تنبيهٌ على أنواع الاجتماع»(٣).

وهو رتبة دينيَّة؛ ولهذا كان وظيفة الأنبياء(٤)، وفيه فضل عظيم لمن قوي

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٣٢).

(٢) المغني (١٠/ ٣٢)، المبدع (٨/ ١٣٩)، الإنصاف (٢٨/ ٢٥٦).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٥).

(٤) المغني (١٠/ ٣٢).

عليه[١]، ووجه ذلك ما ذكره شيخ الإسلام أبو محمَّد موفَّق الدين بن قدامة؛ حيث قال: «القضاء فيه أمرٌ بالمعروف، ونصرةُ المظلوم، وأداءُ الحقِّ إلى مستحِقِّهِ، وردٌّ للظالم عن ظلمه، وإصلاحٌ بين النَّاس، وتخليصٌ لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القُرَب؛ ولذلك تولَّاه النبيُّ ﷺ والأنبياءُ قبله، فكانوا يحكمون لأُممهم، وبَعث عليًّا إلى اليمن قاضيًا، وبَعث أيضًا معاذًا قاضيًا. وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «لَأَنْ أجلسَ قاضيًا بينَ اثنينِ، أَحَبُّ إليَّ مِنْ عبادةِ سبعينَ سنةً»»[٢].

المسألة الرّابعة: الأحاديث الواردة في القضاء ترغيبًا وترهيبًا، والجمع بينهما:

اعلمْ أنه جاء في القاضي من الوعيد والتَّخويف ما لم يأتِ نظيره في المفتي[٣]، وورد فيه من الآثار المرغِّبة في تولِّيه ما يحثُّ عليه ويدعو إليه.

○ آثار التَّرهيب:

منها حديث عائشة رضي الله عنها أنها ذُكر عندها القضاةُ فقالت: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «يُؤْتَى بالقاضِي العدلِ يومَ القيامةِ، فَيَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الحسابِ ما يتمَّنى أنه لم يقضِ بينَ اثنينِ في تمرةٍ قَطُّ»[٤].

وروى الشَّعبيُّ عن مسروق عن عبدالله رضي الله عنه يرفعه: «ما مِنْ حاكمٍ يحكمُ بينَ النَّاسِ؛ إلَّا وُكِلَ به مَلَكٌ آخِذٌ بقفاهُ، حتى يقفَ به على شفيرِ جهنَّمَ، فيرفعُ رأسَهُ إلى

(١) دليل الحكام لمرعي (ص١٣)،غاية المنتهى (٢/ ٥٦٩).

(٢) ذكره صاحب المغني (١٠/ ٣٢)، وينظر: الممتع لابن المنجَّا (٤/ ٥٠٧).

(٣) ينظر: إعلام الموقِّعين (٢/ ٦٧).

(٤) أخرجه إمامنا أحمد في مسنده (٤١/ ١١)، وأبو داود الطيالسي (٣/ ١٣٢) برقم (١٦٥٠).

اللهِ، فإنْ أَمَرَهُ أنْ يقذفَهُ؛ قَذَفَهُ في مهوًى أربعينَ خريفًا»[(١)].

وفي السُّنن: من حديث ابن بُريدة، عن أبيه ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «القضاةُ ثلاثةٌ، اثنانِ في النَّارِ، وواحدٌ في الجنَّةِ: رجلٌ عرفَ الحقَّ، فقضَى به؛ فهوَ في الجنَّة، ورجلٌ قضَى بينَ النَّاسِ بالجهلِ؛ فهوَ في النَّارِ، ورجلٌ عرفَ الحقَّ، فجارَ؛ فهوَ في النَّارِ»[(٢)].

وقال عمر بن الخطَّاب ﵁: «ويلٌ لِدَيَّانِ مَن في الأرضِ مِنْ دَيَّانِ مَن في السَّماءِ، يومَ يلقونَهُ، إلا مَنْ أمرَ بالعدلِ، وقضَى بالحقِّ، ولم يقضِ على هوًى، ولا على قرابةٍ، ولا على رغبٍ ولا رهبٍ، وجعلَ كتابَ اللهِ مرآةً بينَ عينيهِ»[(٣)].

وفي سنن أبي داود: من حديث أبي هريرة ﵁، عن النبيِّ ﷺ قال: «مَنْ طلبَ قضاءَ المسلمينَ حتى ينالَهُ، ثم غلبَ عَدْلُهُ جَوْرَهُ؛ فَلَهُ الجَنَّةُ، ومَنْ غلبَ جَوْرُهُ عَدْلَهُ؛ فَلَهُ النَّارُ»[(٤)].

وعن عبدالله بن أبي أوفى قال رسول الله ﷺ: «اللهُ معَ القاضِي ما لم يَجُرْ، فإذَا جارَ؛ بَرِئَ اللهُ منه ولَزِمَهُ الشَّيطانُ»[(٥)].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٦٥) برقم (٢٠٢٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب: في القاضي يخطئ (٣٥٧٣)، والترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، (١٣٢٢م)، والنسائي في الكبرى (٢/ ٩٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢٣١٥).

(٣) أخرجه ابن عساكر في أماليه، كما في: تخريج أحاديث العادلين (ص ١٦٣)، والبيهقي في: سننه الكبرى (١٠/ ١١٧).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب: في القاضي يخطئ ويصيب (٣٥٧٥).

(٥) أخرجه البيهقي سننه الكبرى (١٠/ ٢٧) برقم (٢٠٤٥) في كتاب جماع أبواب ماعلى القاضي، =

وفيه من حديث حسين المعلِّم، عن الشَّيباني، عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ اللهَ معَ القاضِي ما لم يجرْ، فإذَا جارَ وَكَلَهُ إلى نفسهِ»[(١)].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ قعدَ قاضيًا بينَ المسلمينَ؛ فَقَدْ ذبحَ نفسَهُ بغيرِ سِكِّينٍ»[(٢)].

و عنه أيضا رضي الله عنه، عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم قال: «ويلٌ للأمراءِ، وويلٌ للعُرَفَاءِ، وويلٌ للأُمناءِ، لَيتمنينَّ أقوامٌ يومَ القيامةِ أنَّ نَوَاصِيَهُمْ كانتْ معلَّقةً بالثُّرَيَّا يتجلجلونَ بينَ السَّماءِ والأرضِ، وأَنَّهُمْ لم يَلُوْا عملًا»[(٣)].

❍ آثار التَّرغيب:

جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «لَأَنْ أجلسَ قاضيًا بينَ اثنينِ؛ أَحَبُّ إليَّ مِنْ عبادةِ سبعينَ سنةً»[(٤)].

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال: «جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي: اقضِ بينَهما. قلتُ: أنتَ أَوْلَى بذلك. قال: وإنْ كانَ. قلتُ: علامَ أقضِي؟

= باب إنصاف القاضي في الحكم.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل (١٣٣٠).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣٠ و ٣٦٥)، وابن أبي شيبة (٧/ ٢٣٨)، وأبو داود (٣٥٧١) و(٣٥٧٢) في: الأقضية، باب: في طلب القضاء، والترمذي (١٣٢٥) في: الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي.

(٣) أخرجه أبو داود الطيالسي (٢٥٢٣)، وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٠٠): «رجاله ثقات».

(٤) ذكره الأصحاب في كتبهم، ولم أجد من أخرجه فيما بين يديَّ من مصادر.

قال: اقضِ، فإنْ أصبتَ فلكَ عشرةُ أجورٍ، وإنْ أخطأتَ فلكَ أجرٌ واحدٌ»[(١)].

○ الجمع بين الآثار:

قال السَّامريُّ رَحِمَهُ اللهُ كما في المستوعب: «إن الأحاديث المرويَّة في التَّحذير من القضاء؛ محمولة على من لا يأمن من نفسه الضَّعف، أو على زمنٍ يحملُ فيه الحكامُ القضاةَ على الحكم بما لا يحلُّ، أو على المفرِّط، فَمَنْ دخلَ في هذه الحالة؛ كان أحدَ القاضيين في النَّار، **فأما مع كمال الشُّروط**، وطلب إقامة العدل، وإمكان ذلك؛ فلا، ثم كيف يختار لأصحابه الذَّبح، ويختار لهم غير الفضل؟!. فإذا دخل الإنسانُ القضاءَ - وهو لا يأمن على نفسه الضَّعف عن التَّحمُّل لفصل الأحكام-؛ فهو يقضي بجهالة؛ وكذلك إذا علمَ أنه لا يمكنه إقرارُ الحقِّ مَقَرَّهُ، وأنه يُحْمَلُ على ما لا يجوز»[(٢)].

وذكر بعض الفقهاء أن قوله ﷺ: «فقدْ ذُبِحَ بغيرِ سِكِّينٍ»؛ لم يُخرَّجْ مخرجَ الذَّمِّ للقضاء، وإنما وصفه بالمشقَّة؛ فكأنَّ مَن وَلِيَهُ قد حُمِلَ على مشقَّةٍ، كمشقَّةِ الذَّبح[(٣)]. وأنه دليلٌ على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولِّي له مجاهدٌ لنفسه وهواه، وهو دليلٌ على فضيلة مَن قضى بالحقِّ؛ إذْ جعله ذبيحَ الحقِّ؛ امتحانًا؛ لتعظمَ له المثوبةُ امتنانًا، فالقاضي لـمَّا استسلم لحكم الله، وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم، فلم تأخذه في الله تعالى لومةُ لائمٍ، حتى قادَهم إلى مُرِّ الحقِّ وكلمةِ العدل، وكَفَّهم عن دواعي الهوى والعناد، جُعل ذبيحَ الحقِّ لله، وبلغَ به حالَ

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (١٧٨٢٦) (٢٩/ ٣٥٩)، والدارقطني في سننه (٥/ ٣٦٢).

(٢) المستوعب (٢/ ٥٤٣)، وينظر: المغني (١٠/ ٣٢).

(٣) المغني (١٠/ ٣٢).

الشُّهداءِ الذين لهم الجنَّة[(١)] .

وقال بعض الأصحاب: « هذا الحديث يدلُّ على خطر القضاء، وأن مَنْ تصدَّى للقضاء وتولَّاه؛ فقد تعرَّض للذَّبح؛ فَلْيَحْذَرْهُ، والذَّبح -ههنا- مجازٌ عن الهلاك، فإنه مِن أسرعِ أسبابهِ»[(٢)] .

وهذا الفهم والتأويل هو **الغالب على فقهاء المذهب**؛ ولهذا قال ابن المنجا التنوخيُّ: «طريقة السَّلف الامتناعُ منه، والتَّوَقِّي له »[(٣)] وفي المنتهى: «ومع وجود غيره الأفضلُ أن لا يجيبَ، وكُرِهَ له طلبُهُ إذًا»[(٤)] ، وفي الإقناع: «وطريقة السَّلف الامتناعُ»[(٥)] .

ولما ولي صالح بن الإمام أحمد قضاء سمرقند، ودخل إليها، واجتمع عليه علماؤها، وقرئ عهده، أخذه البكاء الشديد والإنتحاب، فظن الفقهاء والعلماء أن ذلك لفراق أهله وبلاده، فأخذوا يسلونه عند ذلك، وأنها بلاد جيدة، وبها العلماء والأجواد، والخير الكثير، فقال: والله! ليس بكائي لذلك، فقالوا: فلأي شيء هو؟ فقال: إنما هو لأن أبي رَحِمَهُ اللَّهُ كان يعز عليه أن يراني بهذا المجلس[(٦)] .

وقد ذُكر عن شيخ الإسلام شمس الدين بن أبي عمر -**وهو أَوَّلُ حنبليٍّ وَلِيَ**

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ١٣).
(٢)كشاف القناع (٦/ ٢٨٦).
(٣) الممتع في شرح المقنع (٤/ ٥٠٦).
(٤) المنتهى (٢/ ٥٧١).
(٥) الإقناع (٤/ ٣٦٤).
(٦) إيضاح طرق الاستقامة (٢٥٦).

دمشقَ-: أنه امتنعَ منه الامتناعَ الكليَّ، حتى قال السُّلطان: إما أن يليَ، وإما أن يتحوَّلَ من بلادي، وأنه كان عزمَ على التَّحوُّل، وأنه ترامَى عليه أصحابُهُ وأهلُهُ وإخوانُهُ، وقالوا: هذا أمرٌ لا يحصُلُ به إلا الخيرُ، وإن كان قصدُك الخيرَ، حصلَ لك به من العدلِ، وإعانةِ الملهوفِ، وغيرِ ذلك، فولِيَ القضاءَ (١).

وبالجملة: فإن كثرة الاحاديث المرهِّبة من القضاء؛ كانت من أسباب قلَّة القضاء في الحنابلة؛ لـما وردَ فيه، حتى قال ابن عقيل -كما نقله عنه الحافظ ابن رجب في ذيل طبقات الحنابِلة- ما نصُّه: « هذا المذهب إنَّما ظلمه أصحابُهُ؛ لأن أصحاب أبي حنيفة والشَّافعيِّ إذا برعَ واحدٌ منهم في العلم؛ تولَّى القضاءَ وغيرَهُ من الولايات؛ فكانت الولاية لتدريسه واشتغاله بالعلم، فأما أصحاب أحمد: فإنه قلَّ فيهم مَن تعلَّق بطرفٍ من العلم إلا ويخرجه ذلك إلى التَّعبُّد والتَّزهُّد؛ لغلبةِ الخيرِ على القوم، فينقطعون عن التَّشاغل بالعلم» (٢).

○ هل للقاضي طلب الإعفاء من القضاء :

لا حرجَ -على مَن بُلِيَ بالقضاء- أن يطلبَ الاعفاءَ ويحرص عليه حتى بعد توليه -طلبًا للسَّلامة-، وقد قال المروذيُّ: سمعتُ أبا عبدالله يقول: «أقدمَ وكيعٌ إلى ههنا، فأُرِيدَ على القضاءِ، فاستَعْفَى فأُعْفِيَ» (٣).

والظاهر أنه قالها الإمام في معرض المدح وقال: «لـمَّا قُدِمَ بابن إدريس إلى ههنا كان به ارتعاشٌ، فلمَّا دخل على هارون جعل يزدادُ ارتعاشُهُ، فأُعْفِيَ». يعني: من

---

(١) إيضاح طرق الاستقامة (٢٥٦).

(٢) ذيل الطبقات لابن رجب (١٠/ ٣٤٨).

(٣) أخبار الشيوخ وأخلاقهم ص (١٥٨).

القضاء[١]. قال عبد الله في الرجل يكون في بلد لا يكون فيه أحد أولى بالقضاء منه، لعلمه ومعرفته، فقال: لا يعجبني أن يدخل الرجل في القضاء، هو أسلم له.

وقد طلب الإعفاء جماعة من أصحابنا **منهم** : أحمد بن أبي الوفاء بن مفلح الشّهير بـ «الوفائيّ»، الدّمشقيّ، الإمام الكبير، الفقيه وغيره رَحِمَهُمُ اللَّهُ[٢] وعزل جماعة أنفسهم من القضاء كما ذكرته مطولا في كتابي (أخبار قضاة الحنابلة)وسيرد ذكر بعضهم عند أسباب انتهاء ولاية القاضي .

---

(١) أخبار الشيوخ وأخلاقهم ص (١٥٨).

(٢) السحب الوابلة (١/ ١١٦).



الفصل الثاني

شروط القاضي في مذهب الإمام أحمد

اعلمْ -رحمك الله- أنه يُشترط عند الأصحاب في القاضي صفاتٌ، نذكرها مجملةً، ثم نفصِّل فيها القول، فأما جملة الشُّروط فعشرة، وهي أن يكون من يتولَّى القضاءَ بالغًا، عاقلًا، ذكرًا، حرًّا، مسلمًا، عدلًا، سميعًا، بصيرًا، مُتكلِّمًا، مجتهدًا. فنحن نذكرها وما يتعلَّقُ بها من المسائل:

الشَّرط الأوَّل: يُشترط في القاضي الإسلامُ؛ لأن الكفر يقتضي إذلالَ صاحبه، والقضاءُ يقتضي احترامَهُ، وبينهما منافاةٌ، وهو شرطٌ في الشَّهادة، -فكذا هنا-[(١)].

الشَّرط الثَّاني: يُشترط في القاضي العدالة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ ﴿٦﴾﴾[الحجرات:٦]، والحاكم يجيء بقولٍ؛ فلا يجوز قبولُهُ مع فسقهِ كذلك، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدًا؛ فلأنْ لا يجوز أن يكون قاضيًا بطريق الأَولى[(٢)].

---

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٣٦)، الممتع لابن المنجَّا (٤/ ٥١٧)، الإنصاف (٢٨/ ٢٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٤)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٢) ينظر: المغني (١٠/ ٣٧)، الممتع (٤/ ٥١٨)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣).

وقد اختلف أصحابنا في العدالة المشترطة هنا: هل هي العدالة ظاهرًا وباطنًا؟ أو تكفي العدالة الظَّاهرة فقط؟

فقال الزركشيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «ظاهر إطلاقات الأصحاب: أنها كالتي في الأموال؛ وعلى هذا: فتكفي العدالة الظَّاهرة، وقد يقال: إنه كالتي في الحدود؛ فلابدَّ من الباطنة»[(١)].

قلت: وما حكاه الزركشي عن ظاهر اطلاقات الأصحاب هو المذهب[(٢)].

واعلمْ أن **العدالة في الشَّرْع**: «عبارة عن الصَّلاح في الدِّين، واجتناب الرِّيَب، واستعمال المروءة، والصَّلاح هو فعلُ الفرائض في أوقاتها بشروطها، وتكميلها بسُننها، واجتناب الرِّيَب: أن لا يرتكبَ كبيرةً ولا يُدمنَ على صغيرةٍ، وقيل: لا يظهرُ منه إلا الخيرُ»[(٣)].

وأما المروءة: فهي فعلُ ما يُجمِّله ويَزِينُهُ، واجتنابُ ما يُدنِّسه ويَشِينُهُ[(٤)]. -وستأتي تتمَّة ذلك في شروط الشَّهادة-.

الشُّرط الثَّالث: أن يكون القاضي سمعيًا لا أصمًا.

الشرط الرَّابع: أن يكون القاضي مبصراً ، لا أعمى .

الشرط الخامس: أن يكون القاضي متكلمًا لا أبكمًا.

(١) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٦).
(٢) مطالب أولي النهى(٦/ ٤٦٦).
(٣) الهداية لأبي الخطاب (١/ ٥٩٥)، وينظر : المبدع (٨/ ٣٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٩).
(٤) الهداية لأبي الخطاب (١/ ٥٩٥).

وجه اشتراط هذه الشروط الثلاثة:

لأنه لا يتمكَّنُ -مع فقد هذه الحواسِّ- من الفصل بين المتخاصمين؛ لأن سماع القول لا يتمكَّنُ منه إلا بسمعهِ. ومعرفة المدَّعِي من المدَّعِى عليه، والـمُقِرِّ من الـمُقَرِّ له، والشَّاهدِ من المشهودِ عليه: لا يتمكَّنُ منه إلا ببصرهِ. والحكمُ بين الخصوم لا يتمكَّنُ منه إلا بالنُّطق[(١)].

الشَّرط السَّادس: أن يكون القاضي بلغ رتبة الاجتهاد؛ لأن فاقد الاجتهاد إنَّما يحكم بالتَّقليد، والقاضي مأمورٌ بالحكم بما أنزلَ الله[(٢)]، ولأن رسول الله ﷺ قال: «القضاةُ ثلاثةٌ: اثنانِ في النَّارِ، وواحدٌ في الجَنَّةِ: رجلٌ علمَ الحقَّ، فقضَى به؛ فهوَ في الجَنَّةِ، ورجلٌ قضَى للنَّاسِ على جهلٍ؛ فهوَ في النَّارِ، ورجلٌ جارَ في الحكمِ؛ فهوَ في النَّارِ»[(٣)]، ولأن الحكمَ آكَدُ من الفُتيا؛ لأنه فُتيا وإلزامٌ، والمفتي لا يجوزُ أن يكونَ عامِّيًّا مقلِّدًا؛ فالحاكمُ أَوْلَى.

فرع: حكم تولِّي المقلِّد القضاء:

لاريب أن شرط الاجتهاد ينفي صحة تولية المقلد لكن لما قل المجتهدون في العصور المتأخرة فقد صحَّح المتأخرون من أصحابنا صحة تولية المقلد ؛ لفساد الزَّمان، وحتى لا تضيع الحقوق، وعليه عملُ النَّاسِ من مدَّة طويلة؛ وإلا تعطَّلت

---

(١) ينظر: المغني (١٠/ ٣٦)، الإنصاف (٢٨/ ٣٠٠)، الممتع (٤/ ٥١٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٢) المغني (١٠/ ٣٧)، المبدع (٨/ ١٥٤)، الإنصاف (١١/ ١٧٧)، الممتع (٤/ ٥١٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٣) سبق تخريجه.

أحكام النَّاس -بشرطِ ألَّا يوجدَ غيرُهُ-[(١)].

وفي الإفصاح: «الصَّحيح في هذه المسألة أن قول من قال: إنه لا يجوز توليةُ مجتهدٍ؛ فإنَّه إنَّما عُني به ما كانت الحالُ عليه قبلَ استقرار ما استقرَّت عليه هذه المذاهب»[(٢)].

وسيأتي الكلام على هذا الشَّرط في خاتمة مبحث الشُّروط -بإذن الله-.

الشَّرطان السَّابع :أن يكون القاضي بالغـًا .

الشرط الثَّامن: أن يكون القاضي عاقلاً.

وجه اشتراط هذين الشرطين:

لإن الصَّبيَّ والمجنون لا ينفذُ قولُهما في أنفسهما؛ فَلَأَنْ لا ينفُذَ قولُهما في غيرهما بطريقِ الأَولى،ولأن الصَّبيَّ والمجنون يستحقَّان الحَجْرَ عليهما، والقاضي يستحقُّ الحَجْرَ على غيره؛ فبينَ حاليهِما وحالِهِ منافاةٌ[(٣)].

الشَّرط التَّاسع: أن يكون القاضي ذكراً؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «ما أفلحَ قومٌ وَلَّوْا أَمْرَهم امرأةً»[(٤)].

ولأن المرأة ناقصة العقل وقليلة الرَّأي؛ ليست أهلًا لحضور الرِّجال وشهود

(١) الإنصاف (١١/ ١٧٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٢) الإفصاح (٢/ ٤٠٦).

(٣) ينظر : المبدع (٨/ ١٥٣)، الإنصاف (١١/ ١٧٦)، الممتع (٤/ ٥١٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر (٦/ ٨) برقم (٤٤٢٥).

محافل الخصوم[(١)].

الشَّرط العاشر: أن يكون القاضي حراً؛ لأنَّ القضاء منصبٌ شريفٌ. فلا يجوز أن يتولَّاه عبدٌ؛ كالإمامة العظمى ،ولأنَّ العبدَ -في أعين النَّاس- ممتهَنٌ، والقاضي موضوعٌ للفصل بين الخصوم. فحالُهُ ينافي حالَ الولاية.

واشتراط الحرِّيَّة هي بالنَّظر للحال؛ وعليه: فيجوز أن يولَّى المعتَقُ مع أهليَّته؛ لأنه صار حرًّا أشبه حرَّ الأصلِ[(٢)].

تتمَّات في بعض مسائل الشروط:

أولها: هل الفسق المانع من التَّولية فسقُ الأفعال أم الاعتقاد؟

اعلمْ أن **الفسوق نوعان**:

أحدهما: فسق من جهة الأفعال؛ فهذا يمنع من تولِّي القضاء[(٣)].

والثَّاني: فسق من جهة الاعتقاد، وهو اعتقاد البدعة؛ فيوجِب منعَ التَّولية كذلك.

ووجهُ المنع: أن فسق الاعتقاد أحد نوعي الفسق؛ فتُرَدُّ به الشَّهادة، فكذلك القضاءُ كالنَّوع الآخر؛ ولأن المبتدِع فاسقٌ؛ للآية والمعنى. -وهذا هو **المذهب**-.

وقيل: لا يمنع؛ لأن فسقهم لا يدلُّ على كذبهم؛ لكونهم ذهبوا إلى ذلك تديُّنًا

---

(١) ينظر: المبدع (٨/ ١٥٣)، الإنصاف (١١/ ١٧٦)، الممتع (٤/ ٥١٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٢) ينظر: المبدع (٨/ ١٥٣)، الإنصاف (١١/ ١٧٦)، الممتع (٤/ ٥١٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤٠).

واعتقادًا أنه الحقُّ، ولم يرتكبوه عالمينَ بتحريمه، بخلافِ فسقِ الأفعال[(١)].

وخرَّج أبو الخطَّاب روايةً **بقبول قضاء الفاسق من جهة الاعتقاد**؛ فقال: «يتخرَّج على قبول شهادة أهل الذِّمَّة بعضِهم على بعضٍ؛ أن الفسق الذي يُتديَّنُ به من جهة الاعتقاد؛ لا تُرَدُّ الشَّهادةُ به. وقد روي عن أحمد جوازُ الرِّواية عن القدريِّ -إذالم يكن داعيةً-، فكذلك الشَّهادة»[(٢)]، وعلَّل هذا التَّخريجَ التنوخيُّ بقوله: «لأن الفاسق -من جهة الاعتقاد- أحسنُ حالًا من الكافر. فإذا قُبلت شهادتُهُ؛ كان قبول قول الفاسق -من جهة اعتقاد المتديَّن به- أَوْلَى»[(٣)].

قلتُ: وقد تقرَّر أن القضاء والشَّهادة باباهما واحد؛ فحيث قيل: تتخرَّج روايةٌ بقبول شهادة الفاسق اعتقادًا؛ فيقال: تتخرَّج روايةٌ بصحَّة تولية الفاسق اعتقادًا.

ثانيها: أن القاضي ينعزل بمجرد طروء الفسق عليه، ولا يتوقَّف العزل على الإمام. وهو ظاهر كلام الأصحاب، وعبارة الكشَّاف: «يمنعه وله إقامةُ غيرِهِ»[(٤)]، وينبني على هذا أنه لو تاب؛ لا ترجع ولايته بمجرد التَّوبة؛ لأن العزل بنفس الفسق، لا بعزل الإمام. هذا هو الصواب لكن قال في الانتصار: «إن تاب فاسق، أو أفاق مِنْ جنٍّ أو أُغمي عليه -وقلنا: ينعزل بالإغماء-؛ فولايته باقية». وقال ابن مفلح شارح المقنع: «وقيل: الفسق الطارئ يمنع تولية القضاء ودوامها»[(٥)]. وهو المذهب[(٦)].

---

(١) الهداية (١/ ٥٩٦)، الإنصاف (١١/ ١٧٦)، الممتع (٤/ ٥١٧).

(٢) الهداية (ص٥٩٦).

(٣) الممتع (٤/ ٦٤٨).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٢٩٧).

(٥) المبدع (٨/ ١٥٧).

(٦) الإنصاف (١١/ ١٨١).

ثالثها: تقرَّر أن المذهب عدمُ التَّفريق بين الفاسق من جهة الفعل والاعتقاد، لكن قال الأصحاب: إذا نصبَ أهلُ البغي قاضيًا يَصلُح للقضاء؛ فهو كقاضي أهل العدل؛ ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل، ويُرَدُّ منه ما يُرَدُّ، فإن كان ممَّن يستحلُّ دماءَ أهل العدل وأموالهم؛ لم يجزْ قضاؤُهُ؛ لأنه ليس بعدلٍ[(١)] وكذا، إنْ وَلَّى الخوارجُ قاضيًا؛ لم يجزْ قضاؤُهُ -للفسق-. وفي المغني والشرح: «احتمالٌ أنْ يصحَّ قضاؤه؛ دفعًا للضَّرر»[(٢)]. ونصُّ كلام الشَّارح: «الخوارج إذا وَلَّوْا قاضيًا؛ لم يجزْ قضاؤه؛ لأن أقلَّ أحوالهم الفسقُ، وهو يمنع القضاءَ، ويحتمل أنْ يصحَّ قضاؤه وتنفذ أحكامه؛ لأن هذا ممَّا يتطاول، وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده الأنكحة وغيرها ضررٌ كثيرٌ؛ فجاز؛ دفعًا للضَّررِ -كما لو أقامَ الحدودَ، وأخذَ الجِزْيَةَ والخَرَاجَ والزَّكَاةَ-»[(٣)].

رابعها: مَنْ فعلَ شيئًا من الفروع المختلَف فيها: فتزوَّجَ بغير وليٍّ، أو شربَ من النَّبيذ ما لا يُسكر، أو أَخَّرَ الحجَّ الواجب، مع إمكانه، ونحوه، متأوِّلًا؛ فلا يفسق. نصَّ عليه في رواية صالح،[(٤)] وعليه جماهيرُ الأصحاب[(٥)].

وحيث لم تُرَدْ؛ فيُشترط أن يكون متأوِّلًا؛ بأن يعتقد الحِلَّ، فإن كان كذلك؛ فلا

---

(١) ينظر: المغني (٨/ ٥٣٧)، الكافي (٤/ ٨٥)، المبدع (٧/ ٤٧٥)، الإنصاف (١٢/ ٤٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٢)، شرح المنتهى (٣/ ٣٩٢).

(٢) المغني (٨/ ٥٣٨)، الشرح الكبير (١٠/ ٦٨).

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٦٨).

(٤) مسائل صالح (٢/ ١٤٩) برقم (٧١٤).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٥٩٧)، المغني (١٠/ ١٤٦)، الكافي (٤/ ٨٥)، المبدع (٨/ ٣٠٨)، كشاف القناع (٦/ ١٦٦)، شرح المنتهى (٣/ ٣٩٢).

يفسق؛ بدليل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في المسائل الفروعيَّة، ومَن بعدهم من التابعين لهم بإحسان. وذلك لا يناسبُ ردَّ الفاعل لذلك على وجه التَّأويل؛ لأنه فعلَ ما له فعلُهُ. -أَشْبَهَ فعلَ المتَّفق عليه-.

○ **فأما مَنْ فعلَ شيئًا من ذلك -مع اعتقاد تحريمه-**؛ فإنَّهُ تُرَدُّ شهادتُهُ؛ إذا تكرَّرَ ذلك منه -على المذهب-؛ لأنه فعلَ ما يعتقدُ تحريمه. أشبَهَ فعلَ المحرَّمِ -إجماعًا-[(١)].

خامسها: هل يُشترط أن يكون القاضي كاتبًا؟

على وجهين: أصحُّهما: لا يُشترط، لكن ذكروا أنه أَوْلَى من غيره؛ فيُعتبر ذلك عند المفاضلة[(٢)].

سادسها: هل يُشترط كونه ورعًا؟

ظاهرُ كلامِ الأصحابِ أنه لا يُشترط[(٣)]، واختار أبو القاسم والشَّيخ تقيُّ الدِّين رحمهم الله: يُشترط كونه ورعًا-[(٤)]. ورجَّحه المرداويُّ[(٥)]، و قال الزركشيُّ: «هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله»[(٦)].

(١) الممتع (٤/ ٦٤٩).

(٢) ينظر : الإنصاف (١١/ ٢١٦)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣).

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٢)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٦).

(٤) مختصر الخرقي (ص١٥٤)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٥).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٠٠).

(٦) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٢).

سابعها: لا يجوز أن يكون القاضي مغفَّلًا، وجزمَ به بعضُ المشايخ[(١)].

قلتُ: والظَّاهر أن هذا متصوَّرٌ في المقلِّد دونَ المجتهد؛ إذْ لا يتصوَّرُ مجتهدٌ مغفَّلًا.

○ **تتمَّة**: مَنْ قَلَّدَ في خَلْقِ القرآنِ، ونفيِ الرُّؤيةِ ونحوهما: فسقَ -على الصَّحيح من المذهب-[(٢)].

○ **ومن جملة المفسِّقات الاعتقاديَّة**: من يذهب «مذهبَ الرَّافضة» الذين يسبُّون الصَّحابة، ويزعمون في عليٍّ رضي الله عنه أنه الأحقُّ بالخلافة من أبي بكر الصِّدِّيق رضي الله عنه، أو يذهب «مذهبَ الجهميَّةِ» القائلين بنفي غالب الصِّفات، ومن جملة ذلك الاستواءُ اللَّائقُ بذاته سبحانه وتعالى، أو «مذهبَ المشبِّهةِ»، أو نَفَى رؤيةَ اللهِ يومَ القيامةِ[(٣)].

حكم الدُّخول في القضاء:

إذا عرفتَ الشُّروط السَّابقة؛ فاعلمْ أن الرَّجُلَ لا يخلو من حالين:-إما أن تجتمعَ فيه الشَّرائطُ المذكورةُ، أو لا.

فإنْ لم تجتمعْ؛ حَرُمَ عليه قبولُها، ولم تصّح توليتُهُ، ولم ينفذْ حكمُهُ[(٤)].

○ **وأما إن اجتمعت في رجل؛ فلا يخلو من حالين:**

ألَّا يوجد سواه؛ فعن الإمام روايتان:

---

(١) المبدع (٨/ ١٥٥)، الإنصاف (١١/ ١٨٠).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٤٧).

(٣) شرح الزركشي (٨/ ١٥٥)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٠).

(٤) المغني (١٠٣٤)، الكافي (٤/ ٢٢١)، الإنصاف (١١/ ١٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).

الأولى: أنه يجبُ عليه، فإن امتنع؛ أُجبر عليه؛ لأن الكفاية لا تحصل إلا به -وهذا هو المذهب-[(١)].

والثَّانية: لا يجبُ عليه؛ لأنه سئل: هل يأثمُ القاضي إذا لم يوجد غيرُهُ ممَّن يُوثق به؟ قال: لا يأثم. وهذا يدلُّ على أنه لا يجبُ عليه الدُّخول فيه؛ لأن عليه في التَّولِّي خطرًا وغَرَرًا، فإن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ جُعِلَ قاضيًا؛ فقدْ ذُبِحَ بغيرِ سِكِّينٍ». فلم يَلزمه الإضرارُ بنفسهِ لنفعِ غيره.

والأوَّلُ المذهبُ -كما قدَّمتُ-، وقد ذكر موفَّقُ الدين أن هذه الرِّواية محمولة على من لم يمكنه القيامُ بالواجبِ لظلم السُّلطان وغيره؛ فإن أحمد قال: «لا بدَّ للنَّاسِ مِنْ حاكمٍ، أتذهب حقوق النَّاس؟!»[(٢)].

❍ **واعلمْ** أن الصَّحيح من المذهب[(٣)] أنه -وإن قلنا: يجبُ عليه الدُّخولُ فيه حيث لم يوجد غيره- إلا أنه لا يجبُ عليه طلبُهُ -ولو لم يوجد غيره-؛ لما روى أنسٌ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ سألَ القضاءَ؛ وُكِلَ إلى نفسهِ، ومَنْ أُجْبِرَ عليه؛ نزلَ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ»[(٤)]. وفي رواية أخرى: «مَنِ ابتغى القضاءَ وسألَ فيه شفعاءَ؛ وُكِلَ إلى نفسه، ومَنْ أُكْرِهَ عليهِ؛ أُنْزِلَ عليهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ». قال التِّرمذيُّ: «هذا حديث حسن غريب»[(٥)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٥٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).

(٢) المغني (١٠٣٤)، وينظر: الكافي (٤/ ٢٢١)، الإنصاف (١١/ ١٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).

(٣) الإنصاف (١١/ ١٥٥)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، في أبواب الأحكام (٢/ ٧٧٤)، وابن ماجه في سننه (٣/ ٤٠٨).

(٥) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الأحكام (٣/ ٧) برقم (١٣٢٤).

❍ **وإما أن يوجد غيره**؛ فلا يجبُ عليه الدُّخولُ فيه، ويُكره له طلبُهُ؛ لـما رَوى أنسٌ أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنِ ابتغَى القضاءَ وسألَ فيه شفعاءَ؛ وُكِلَ إلى نفسِهِ، ومَنْ أُكْرِهَ عليهِ؛ أَنْزَلَ اللهُ عليهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ». قال التِّرمذيُّ: هذا حديث حسن[(١)]. وإنْ طُلِبَ، فالأفضلُ له الامتناعُ -على المذهب-[(٢)]. وقال أبو محمَّد في المغني: «الأفضلُ الإجابةُ إليه مع خمولِهِ»[(٣)].

❍ **فوائد**:

الأولى: قال ابن المنجا: «يُكره طلبُهُ بغير خلاف»[(٤)]. قلت: والصواب أن الخلاف موجود؛ فعن الإمام أنه لا يُكره له طلبه؛ لقصدِ الحقِّ، ودفع غيرِ المستحقِّ[(٥)]، ويمكن توجيه كلام الشيخ ابن المنجا رحمه على غير مقصود الإمام.

الثَّانية: يحرمُ بذلُ المالِ في ذلك. ويحرمُ أخذه وطلبه -وفيه مُبَاشِرٌ أهلٌ له، ولو كان الطالبُ أهلًا للقضاءِ؛ لـما فيه من إيذاء القائم به، فإن لم يكن فيه مُبَاشِرٌ أهلٌ؛ لم يحرمْ طلبه ولا يُكره توليةُ الحَريص[(٦)].

الثَّالثة: في مرجِّحات التَّولية:

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الأحكام ، باب ماجاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (٣/ ٧) برقم (١٣٢٤).

(٢) المغني (١٠٣٤)، الكافي (٤/ ٢٢١)، الإنصاف (١١/ ١٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٧).

(٣) المغني (١٠/ ٣٤).

(٤) الممتع (٤/ ٥٠٦).

(٥) الإنصاف (١١/ ١٥٥).

(٦) الفروع (١١/ ٩٩)، المبدع (٨/ ١٤٣)، الإنصاف (١١/ ١٥٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٨).

اعلمْ أن ذكر المفاضلة بين القضاة؛ لا يعني التَّشاحَّ، وقد مرَّ بك أن الأصحاب ذكروا أن الأَولى ألَّا يطلبَها، لكن هذا التَّفضيل هو بالنَّظَر لاختيار الإمام للقضاة، وقد ذكروا مِنْ ضِمن المرجِّحات أن الكاتبَ أَولى من غيرِه، وأن الورعَ، أو الزاهدَ، أو اليقظَ، أو المثبتَ للقياس، أو حسنَ الخُلق، أو الأسنَّ؛ أَولى مع التَّساوي [(١)].

القول في اجتهاد القاضي

تقدم لك أن الاجتهاد شرط من شروط من يتولى القضاء **والمراد بالاجتهادُ** استفراغُ الفقيه الوُسْعَ لتحصيلِ ظنٍّ بحكمٍ شرعيٍّ [(٢)]، والقاضي المجتهد هو من له أهليَّةٌ يمكنه بها أن يعرف غالبَ الأحكام الشَّرعيَّة الفرعيَّة؛ بالدَّليل إذا يشاء [(٣)]، وطريقُهُ -في الجملة- معرفةُ أصول الفقه، فمن حَصَّلَ ذلك فمجتهدٌ ولا يقلِّدُ أحدًا، وأما الفروع فليست معرفتُها شرطًا في الاجتهاد -على الأشهر-، واعتبر بعضُ أصحابنا -كابن الجوزيِّ وغيرِه- معرفةَ أكثرِ الفقهِ، [(٤)] ثم اعلمْ أن الاجتهادَ يفتقرُ إلى معرفة خمسة أشياء:

- **معرفة الكتاب**: فيحتاج إلى أن يعرف منه الحقيقةَ والمجازَ، والأمرَ والنَّهْيَ، والمجمَلَ والمبيَّنَ، والمحكمَ والمتشابهَ، والخاصَّ والعامَّ، والمطلَقَ والمقيَّدَ، والمستثنَى والمستثنَى منه، والنَّاسخَ والمنسوخَ.

- **وأما السُّنَّة**: فيحتاج أن يعرف منها جميعَ ما ذكرنا من علم الكتاب، بعد أن

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٦)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣).
(٢) أصول ابن مفلح (٤/ ١٤٦٩).
(٣) شرح الزركشي (٦/ ٢٤٧).
(٤) أصول ابن مفلح (٤/ ١٤٦٩)، التحبير شرح التحرير(١/ ١٦٦).

يعرف صحيحها من سقيمها، وتواترها من آحادها، ومرسَلها من متَّصلها، ومسنَدها من منقطِعها ممَّا له تعلُّقٌ بأحكام الشَّرْع، ولا يُشترط عليه الإحاطة بجميع ما في الكتاب والسُّنَّة من هذه الأبواب.

❍ **وأما الإجماع**: فيعرف منه ما اتَّفق عليه العلماءُ من الصحابة، ومَنْ بعدَهم في كلِّ عصر، وما اختلفوا فيه من المسائل؛ لئلَّا يؤدِّيه اجتهادُهُ إلى قولٍ يخرجُ عن الإجماع وعن أقوال السَّلف.

❍ **وأما القياس**: فيعرف حدوده وشروطه وكيفيَّة استنباطه.

❍ **وأما لسان العرب**: فيكون عارفا باللغة العربية المتداولة[(١)].

وظاهرُ ما ذكره الأصحاب: أنه لا يجبُ عليه حفظُ القرآن، وإنما يتعيَّن عليه حفظُ خمسمائة آية، كالمتعلِّقة بالأحكام، كما نقله المعظم؛ لأن المجتهد هو من يعرف الصَّواب بدليله -كالمجتهد في القِبلة-.

وقد اعتنى الأصحاب رَحِمَهُمُاللَّهُ بذكر شروط القاضي المجتهد -على خلاف بقيَّة المذاهب-؛ لـما تقرَّرَ في الأصول من أنه لا يجوز خلوُّ العصر من مجتهدٍ، قال أبو يعلى في العدَّة: «خلوُّ العصر من «قائمٍ للهِ بحُجَّةٍ» لا يجوز؛ لـما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا يَخلو عصرٌ من الأعصارِ من قائمٍ للهِ بحُجَّةٍ»، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تزالُ طائفةٌ من أُمَّتِي ظاهرينَ على الحقِّ، لا يَضَرُّهم مَنْ نَاوَأَهُمْ»»[(٢)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٨٢)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٧)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣).

(٢) العدَّة (٤/ ١١٧٣).

وفي «أصول ابن مفلح»: «لا يجوز خلوُّ العصر عن مجتهدٍ عند أصحابنا»[(١)].

وسيأتي الكلام على أحكام التَّقليد في فصل «مستند القاضي الحنبليّ» بإذن الله-.

ﮂ◈ﮃ

(١) أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥٥٢).



الفصل الثالث
عقد ولاية القضاء

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: من الذي يعقد ولاية القضاء؟

اعلمْ -رحمك الله- أنه لا يخلو النَّاسُ من حالين:

❍ الحال الأولى: أن يوجد إمامٌ مسلمٌ؛ فهنا لا يثبتُ للقاضي الولايةُ إلا بتوليةِ الإمامِ له أو نائبِهِ؛ لأن ولاية القضاء حكمٌ على النَّاس بالرُّجوع إلى أقوال القضاة، ومن ليس بإمامٍ أو نائبِهِ ليس له الحكمُ على النَّاس، ولا يجبُ عليهم الرُّجوعُ على مَن ولَّاه عليهم، ولأن الإمام هو وليُّ أمر المسلمين، وصاحبُ الأمر والنَّهي، وهو واجبُ الطاعة، مسموعُ الكلمة، مالكٌ لجميع الولايات الشَّرعيَّة الحكميَّة والحربيَّة. ولأن ولاية القضاء من المصالح العامَّة، فلم تجزْ إلا من جهة الإمام، كعقد الذِّمَّة. وأما نائبُهُ؛ فلأنه مُنَزَّلٌ منزلتَهُ، وقائمٌ مقامَهُ؛ ولذلك تجبُ طاعتُهُ والرُّجوعُ إلى قوله[(١)].

❍ الحال الثَّانية: ألَّا يكون هناك إمامٌ؛ وفي هذه الحالة قال القاضي أبو يعلى: «لو أن أهل بلد -قد خلا من قاضٍ- أجمعوا على أن قَلَّدوا عليهم قاضيًا، نظرت، فإن

(١) الهداية (٥٦٤)، الكافي (٤/ ٢٢٣)، الممتع في شرح المقنع (٤/ ٥٠٦)، شرح المنتهى (٣/ ٤٦٣)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٨).

كان الإمام موجودًا؛ بطلَ التَّقليدُ. وإن كان مفقودًا؛ صحَّ، ونفذت أحكامُهُ عليهم. فإنْ تجدَّد بعدَ نظرِهِ إمامٌ، لم يَستدمِ النَّظَرَ إلا بعد إذنِهِ، ولم ينقضِ ما تقدَّمَ من حكمِهِ. وقد نصَّ أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ على «أن نفسينِ لو حكمَا عليهما؛ نفذَ حكمُهُ عليهما». ونصَّ أيضًا على الرُّفقة: إذا مات بهم ميتٌ في موضعٍ لا حاكمَ فيه، وكان معه ما يخافُ عليه؛ جاز لأهل الرُّفقة أن يتولَّوا بيعَ ذلك -سوى الجواري-[(١)].

المسألة الثانية: طرق ثبوت الولاية:

تثبت الولاية بالمشافهة والمكاتبة والاستفاضة، وفيما يلي بيانها:

❍ انعقاد الولاية بالمشافهة:

اعلمْ أن القضاء ينعقد بالتَّولية مشافهةً، وصورتها أن يقول الإمام للمراد توليته أحد ألفاظ التولية الصريحة، وهي سبعة: «وَلَّيْتُكَ الحكمَ»، و«قَلَّدْتُكَ»، و«اسْتَنَبْتُكَ»، و«استخلفتُكَ»، و«رددتُ إليكَ»، و«فَوَّضْتُ إليكَ»، و«جعلتُ إليكَ الحكمَ»؛ فإذا وُجد لفظٌ منها والقبولُ من المولَّى: انعقدت الولاية

والكناية نحو: اعتمدت أو عولت عليك و وكلتك أو أسندت إليك: لا تنعقد بها إلا بقرينة نحو: فاحكم أو: فتول ما عولت عليك فيه[(٢)].

❍ انعقاد الولاية بالكتابة:

وتنعقد الولاية بالكتابة، وصورتها: أن يكتب له العهدَ، ويُشهد عليه عدلينِ،

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص(٧٣).

(٢) المبدع (٨/ ١٦٤)، الكافي (٤/ ٢٢٣)، الممتع في شرح المقنع (٤/ ٥٠٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٩).

ويقول لهما: اشهدَا أني قد وَلَّيْتُهُ قضاءَ البلد الفلاني، واعلمْ أنه لا تصحُّ الولاية بمجرَّد الكتابة إليه بذلك من غير إشهاد. وهو المذهب، وهذا مقيَّدٌ بما إذا كان البلد الذي ولَّاه فيه بعيدًا، لا يستفيضُ إليه الخبرُ بما يكون في بلد الإمام؛ فلا بدَّ من شهادة عدلين عليها. وقد حَدَّ الأصحابُ البلدَ القريبَ بخمسةِ أيَّامٍ فما دونَ[(١)].

○ ثبوت الولاية بالاستفاضة:

وتنعقد الولاية باستفاضة التَّولية، فإن كان البلد الذي ولَّاه فيه قريبًا من بلد الإمام؛ ليستفيض إليه ما يجري في بلد الإمام نحو: أن يكون بينهما خمسةُ أيَّامٍ فما دونها؛ جاز أن يكتفي بالاستفاضة دون الشَّهادة -كالكتابة-؛ لأن العلم بالولاية يحصل بذلك، وأطلق جماعة ولو مع البعد، قال في الفروع: «وهو متَّجهٌ»[(٢)].

قبولُ القاضي المولَّى:

إن كان التَّقليد مشافهةً؛ فقبولُهُ على الفور لفظًا، وإن كان مراسلةً، أو مكاتبةً: جاز أن يكون على التَّراخي[(٣)]. فإن لم يوجد منه القبولُ لفظًا، لكن وُجد منه الشُّروعُ في النَّظر؛ فالصَّحيحُ -من المذهب-: انعقادُ الولاية بذلك، قال في الفروع: «والأصحُّ:

---

(١) المبدع (٨/ ١٤٤)، الإنصاف (١١/ ١٥٨)، الممتع في شرح المقنع (٤/ ٥٠٨)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٩).

(٢) الفروع (١١/ ١٠٠)، وينظر: المبدع (٨/ ١٤٤)، الإنصاف (١١/ ١٥٨)، الممتع في شرح المقنع (٤/ ٥٠٨)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٩).

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص(٦٤)، الكافي (٤/ ٢٢٣)، المحرر (٢/ ٢٠٢)، الفروع (١١/ ٩٩)، الإنصاف (١١/ ٦٦)، وقد ذكر المنقح كلام الأصحاب، ويظهر أنه يقوِّي عدم اشتراط القبول في المجلس.

أو شرع غائبٍ في العمل»[(١)]. لكن حكى القاضي في الأحكام السُّلطانيَّة -في ذلك- احتمالين، وجعل مأخذهما: هل يجري الفعل مجرى النُّطق لدلالته عليه؟[(٢)] قال في «القاعدة الخامسة والخمسين»: «ويحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقدٌ جائزٌ، أو لازمٌ»[(٣)]، وبالجملة: فالمذهبُ انعقادُ الولايةِ بالشُّروع[(٤)].

❍ تنبيه: قال أبو السَّعادات: «ظاهره: أنه لا فرقَ بين الحاضر والغائب»[(٥)].

المسألة الثالثة: تعليق الولاية على مجهول

اختلف الأصحاب في صحَّة تعليق الولاية، كأنْ يقولَ المولِّي: مَنْ نظرَ في الحكم مِنْ فلانٍ وفلانٍ؛ فقد وَلَّيْتُهُ، على قولين:

القول الأوَّل: لا يصحُّ تعليقُ الولاية على مجهولٍ، وهو المذهب[(٦)]؛ لأنه لم يُعيِّن بالولاية أحدًا منهم، كقوله: «بعتُكَ أحدَ هذين العبدين».

القول الثَّاني: يحتمل أن تنعقد الولايةُ لمن نظرَ؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «أميرُكم زيدٌ، فإنْ قُتل فأميرُكم جعفرٌ، فإنْ قُتل فأميرُكم عبدُالله بنُ رواحة».

فعلَّقَ ولايةَ الإمارة على شرط، فكذلك ولاية الحكم. قال في الفروع:

---

(١) الفروع (١١/ ٩٩).
(٢) الأحكام السلطانية (ص ٦٤).
(٣) القواعد لابن رجب (ص٩٥)- القاعدة رقم (٥٥).
(٤) الإنصاف (١١/ ١٦٢)، المبدع (٨/ ١٦٤)،كشاف (٦/ ٢٨٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨).
(٥) الكشاف (٦/ ٢٨٩).
(٦) الإنصاف (١١/ ١٧٥)، المبدع (٨/ ١٦٤)، كشاف (٦/ ٢٩٤)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨).

«والمعروف صحَّة الولاية بشرط»[(١)].

السّبق في النّظر:

إن قال المولي: وَلَّيْتُ فلانًا وفلانًا، فأيُّهما نظرَ فهو خليفتي. انعقدت الولاية لمن نظر منهم؛ لأنه عقدَ الولايةَ لهما جميعًا[(٢)].

تعليق ولاية القضاء على معلوم:

يصحُّ تعليق ولاية القضاء بشرط[(٣)]؛ نحو قول الإمام: إن مات فلانٌ القاضي أو الأميرُ؛ ففلانٌ عِوَضُهُ؛ لحديث: «أميرُكم زيدٌ، فإنْ قُتل فجعفرٌ، فإنْ قُتل فعبدُالله بن رواحة»[(٤)].

المسألة الرابعة: هل تصحُّ تولية المفضول مع وجود الفاضل؟:

المذهبُ: يصحُّ ذلك[(٥)]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ۝٤٣﴾ [النحل:٤٣]، وقوله ﷺ: «أَصحابي كالنُّجومِ؛ بأيِّهم اقتديتُم؛ اهتديتُم»[(٦)]، وفيه الأفضل مِن غيره، وكان المفضول من

---

(١) الفروع (١١/ ١٢٧).

(٢) المغني (١٠/ ٩٣)، المبدع (٨/ ١٥٣)، الإنصاف (١١/ ١٧٦)، كشاف (٦/ ٢٩٤)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨).

(٣) الكشاف (٦/ ٢٩٤)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٧).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المغازي ،باب غزوة مؤتة (٥/ ١٤٣) برقم (٤٢٦١)

(٥) المبدع (٨/ ١٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٨)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٥).

(٦) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٢/ ١١١).

الصَّحابة والسَّلف يُفتي مع وجود الأفضل -بلا نكيرٍ-[(١)]، وقيل: «لا تصحُّ إلا لمصلحةٍ»[(٢)].

وقال بعض الأصحاب: يُشترط أن يكون أعلمَ مِن غيره[(٣)]، واختاره أبو العبَّاس فقال: «ويجب تولية الأمثل فالأمثل؛ وعلى هذا يدلُّ كلام أحمد»[(٤)].

مسألة: كيف يُعرف الفاضل من المفضول؟:

قال الطوفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويُعرف الأفضل بالإخبار، وإذعان المفضول له وتقديمه على نفسه في الأمور الدينية، كالتلميذ مع شيخه؛ لأنه يفيد القطع بها عادةً، أو بإماراتٍ غير ذلك؛ ممَّا يفيد القطع أو الظَّنَّ»[(٥)].

قال ابن بدران: «رحم الله الطوفيَّ؛ فإنه تكلَّمَ على زمانه؛ حيث النَّاسُ ناسٌ؛ يَعرفون الفضيل ويقرُّون به، وأما اليوم فالتقديمُ بالغِنَى وقلَّة الحياء والجهل المركَّب؛ يعتقد الجاهل في نفسه أنه أعلمُ العلماء، فيزاحمُ أهلَ الفضلِ ولا يُقِرُّ لأحدٍ، ولو ألقيتَ عليه أقلَّ مسألةٍ؛ وجمَ وسكتَ، وقابلك بالسَّفاهة والحمق ولو قلتَ له: هذا حديثٌ موضوعٌ؛ لقال لك: أنت تُكذِّبُ النبيَّ ﷺ، وعلا صوته، وانتفخت أوداجه، وجمع عليك العامَّة، وربما آذوكَ بالضَّرب والشَّتم والإخراج عن الدِّين، وممَّا ابتُدع في زماننا أنهم يجمعون أهل العمائم، فينتخبون مفتيًا ويسمُّونه «رئيس العلماء»، ثم

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٤٨٥).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٥).

(٣) الإنصاف (١١/ ١٨٥).

(٤) مجموع الفتاوى (٥/ ٥٥٦).

(٥) شرح المختصر (٣/ ٦٦٦).

تُقرِّرُهُ الحكومة مفتيًا، ويحصرون الفتوى فيه، فكثيرًا ما ينال هذا المنصبَ الجاهلُ الغمرُ الذي لو عُرضت عليه عبارةُ بعضِ كتبِ الفروع ما عرف لها قبيلًا من دبيرٍ؛ فنسأل الله حسن العاقبة»[(١)].

مسألة: الإمام يبحث عن الأفضل؛ لأن مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك:

وحاصله: إن كان يعرف صلاحيته؛ ولَّاه، وإلا سأل أهلَ المعرفة عنه، ولأن الأصل العلم، فلا يجوز توليته مع عدم العلم بذلك، كما لا يجوز توليته مع العلم بعدم صلاحيته، فإن لم يعرفه؛ سأل عنه أهل الخبرة، فالعلم بأنه من أهل الاجتهاد يحصل بمعرفة متقدِّمة، وباختباره، ومسألته. وقد قَلَّدَ رسولُ الله ﷺ عليًّا قضاءَ اليمنِ، ولم يختبره؛ لعلمِهِ به، ولكن صار تنبيهًا على وجه القضاء[(٢)] وبعث معاذا إلى ناحية اليمن فاختبره. فقال له «بم تقض؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد؟ قال أجتهد رأيي»[(٣)].

المسألة الخامسة: حكم تولية قاضيين:

اعلمْ أن الأصل المستقرَّ هو تفرُّدُ القاضي وعدمُ تعدُّده، ثم لـمَّا كثرت النِّزاعات وتوسَّعت الأمصار؛ احتاج النَّاس إلى أكثر من قاضٍ؛ للفصل بينهم[(٤)]، إذا

---

(١) المدخل لابن بدران (ص٣٩٠).

(٢) المبدع (٨/ ١٤٤)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٨) ،وتولية النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب قضاء اليمن، أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٤٢٢) برقم (١٢٨٢)

(٣) الأحكام السلطانية (ص٦٢) وتولية النبي ﷺ لمعاذ قضاء اليمن ،أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٦/ ٣٣٣) برقم (٢٢٠٠٧)

(٤) إيضاح طرق الاستقامة، لابن المبرِّد (ص٢٩).

كان ذلك كذلك فاعلم أن تعدُّد القضاة له ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون في المكان الواحد أكثرُ من قاضٍ، وكلُّ قاضٍ مغايرٌ لنظر القاضي الآخر؛ كأنْ يختصَّ أحدهما بالبيوع، والثَّاني بالنِّكاح، فالمذهبُ جواز ذلك[١]، ووجهه: أن ذلك ليس فيه ضررٌ، والإمامُ كاملُ الولاية. فوجبَ أن يملكَ ذلك؛ كتولية القاضي الواحد[٢].

الحال الثَّانية: أن يشتركا في المكان والنَّظَر، ويكونا مستقلَّين؛ فلا يتوقف حكمُ أحدهما على الآخر؛ فهذا فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه نيابة، فجاز جعلها إلى اثنين، كالوكالة.

والثَّاني: لا يجوز، فقد يختلفان؛ فتقف الحكومة.

والمذهب هو الأَوَّل[٣].

ووجهه: أنها نيابة؛ فجاز جعلها لاثنين، كالوكالة، ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد؛ فالإمامُ أَوْلَى[٤].

وقال أبو الخطَّاب «والأقوى عندي: أنه لا يجوز»[٥] ووجهه: لأنه يؤدِّي إلى إيقاف الأحكام والخصومات؛ لأن القاضيين يختلفان في الاجتهاد؛ فيؤدِّي إلى ذلك[٦].

(١) الإنصاف (١١/ ١٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

(٢) الإنصاف (١١/ ١٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

(٣) الإنصاف (١١/ ١٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

(٤) الممتع (٤/ ٥١٥).

(٥) الهداية (٥٦٤)، وينظر: الكافي (٤/ ٤٣٧).

(٦) الإنصاف (١١/ ١٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

○ والتَّفريع على المذهب:

فحيث جوَّزنا جعل قاضيين فأكثر في عمل واحد، وتنازع الخصمان في الحكم عند أحدهم: قُدِّمَ قولُ صاحبِ الحقِّ. وهو الطَّالب.

ولو طلب حكم النَّائب أُجيب.

ولو كانا مدَّعيينِ اختلفَا في ثمن مبيعٍ باقٍ: اعتُبر أقربُ الحكمين.

فإن استويا؛ أقرعَ بينهما [(١)].

الحال الثَّالثة: أن يشترك القاضيان في نظر القضية الواحدة؛ فيكون الحكم مركَّبًا مِن حكمهما جميعًا، وليس لأحدهما الانفرادُ.

ولم أجد للأصحاب قولًا صريحًا في المسألة، وقد يقال أن الظاهر من كلام الأصحاب القولُ بالصِّحَّة؛ بناءً على :-

١- صحة اشتراك الوكيلين [(٢)]؛ لأن القضاء نيابة؛ فجاز جعلها لاثنين كالوكالة[(٣)]. والله أعلم.

٢- اشتراك الحكمين وقد قال بعض الأصحاب: لا يمتنع التَّعدُّد في الحكم، [(٤)] كما يعتبر حاكمان في جزاء الصَّيد؛ فقد يفيد هذا النَّصُّ قولًا لهم. والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

(٢) الكافي (٢/ ١٤٢).

(٣) الإنصاف (١١/ ١٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

(٤) الإنصاف (٦/ ٤٦٦)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

وقال الشَّيخ أبو العبَّاس: «ولا مانع منه؛ إذا كان فوقهما من يردُّ مواضعَ تنازعهما»[(١)].

المسألة السادسة: اختلاف مذهب الموَلِّي والمولَّى:

لا يجب اتِّفاقُ مذهب الإمام والحاكم؛ أو المنيب والمستنيب لأن على القاضي أن يجتهد رأيه -إن كان مجتهدًا-، أو يلتزم بمذهبه إن كان مقلِّدًا[(٢)]. و قال القاضي جمال الدين المرداويُّ: «لا يجوز أن يستنيب من غير أهل مذهبه ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابنُ حمدان في رعايتيه»[(٣)].

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومتى استناب الحاكمُ من غير أهلِ مذهبه، إن كان لكونه أرجحَ؛ فقد أحسنَ مع صحَّةِ ذلك. وإلا لم يَصِحَّ»[(٤)].

المسألة السابعة: حكم إلزام القاضي أن يحكم بمذهبٍ معيّنٍ:

لا يجوز أن يُقلَّد القضاءُ لواحدٍ على أن يحكم بمذهبٍ بعينه. قال الأصحاب: بلا خلافٍ. ووجهه: أنه مأمورٌ بالحكم بالحقِّ، والحقُّ لا يتعيَّن في مذهبٍ بعينه[(٥)]، لكن قال المرادويُّ -في نقض فتوى ابن قاضي الجبل-:« إن هذا محمولٌ على القاضي المجتهد »[(٦)].

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٧).

(٢) المبدع (٨/ ١٥٠)، الإنصاف (١١/ ١٦٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩١)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٢).

(٣) الرد على ابن قاضي الجبل (ص١٢٨).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٧).

(٥) الكافي (٤/ ٢٢٥)، المغني (١٠/ ٩٣)، المبدع (٨/ ١٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩١).

(٦) الرد على ابن قاضي الجبل ص١٣٠.

❍ وهل هذا الشَّرط يُفسد التَّولية؟

له حالتان[(١)]:

❍ **الأولى**: إن لم يجعله شرطًا فيها، لكن أخرجه مخرجَ الأمر والنَّهي، بأن قال له: قد قلَّدتُكَ القضاء فاحكمْ بمذهب أحمد -على وجه الأمر-، ولا تحكمْ بمذهب أبي حنيفة -على وجه النَّهي-؛ فالولاية صحيحة. والشَّرط فاسد.

❍ **الثَّانية**: وإنْ أخرجَهُ مخرجَ الشَّرط في عقد الولاية، فقال: قد قلَّدتُكَ القضاءَ؛ على أن لا تحكمَ فيه بمذهب أحمد؛ فهذا عقدٌ شُرِطَ فيه شرطٌ فاسدٌ، فهل يبطلُ العقد؟ على روايتين: بناء على البيع إذا قارنه شرط فاسد[(٢)].

وأما إن كان الشَّرط خاصًّا في حكمٍ بعينهِ؛ نظرت أيضًا، فإن لم يخرجه مخرجَ الشَّرط، لكن أخرجه مخرجَ الأمر. فقال: أَقِدْ من العبد بالحرِّ، ومن المسلم بالكافر. فالشَّرط باطل، والعقد صحيح، وإن جعله شرطًا فهل يبطل العقد؟ على الرِّوايتين. وإن كان نهيًا، فإنْ نهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر، والحرِّ بالعبد، وأن لا يقضي فيه بوجوبِ قودٍ، ولا بإسقاطه؛ جاز؛ لأنه اقتصر بولايته على ما عداه. وإن لم يَنْهَ عن الحكم فيه، ونهاه عن القضاء بالقصاص، احتمل أن يكون صرفًا عن الحكم؛ فلا يحكم فيه بإثبات قودٍ، ولا بإسقاطه. ويحتمل أن لا يقضي الصَّرف، ويجري عليه حكم الأمر به، فيبطل حكم الأمر، ويثبت صحَّة النَّظر إذا لم يجعله شرطًا في التَّقليد، ويحكم بما يؤدِّيه اجتهاده إليه[(٣)].

---

(١) الكافي (٤/ ٢٢٥)، المغني (١٠/ ٩٣)، المبدع (٨/ ١٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩١).

(٢) الأحكام السلطانية ص (٦٣).

(٣) المرجع السابق.

المسألة الثامنة: هل للقاضي مخالفة مذهب الآمر؟:

للقاضي أن يحكم بمذهب إمام غيره، ومذهب غير من ولَّاه إنْ قويَ عنده دليلُهُ، وقيل: لا، وهذا أحسن في انضباط العمل واستقراره. وقد قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «من كان مُتَّبِعًا لإمامٍ، فخالفه في بعض المسائل -لقوَّة الدَّليل-، أو لكون أحدهما أعلمَ وأتقَى: فقد أحسنَ. ولم يقدحْ في عدالته، بلا نزاع. قال: وهذه الحال تجوز عند أئمَّة الإسلام. وقال أيضًا: بل تجبُ. وأن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ نصَّ عليه»[(١)].

مسألة: إلزام القاضي الحكمَ بمذهبٍ:

اعلمْ أن المُلزم به؛ لا يخلو من حالين:

❍ **الأَوَّل**: إلزامه الحكم بمذهبه الذي تمذهبَ به؛ فعبارات الأصحاب على المنع من جهة التَّنظير؛ حيث تتابعت نصوصهم على المنع من التَّولية على مذهب معيَّن، ولكن يظهر أنه يصحُّ، وأن المنع متصوَّر في المجتهد دون غيره؛ ولهذا قال في الإقناع: «عملُ النَّاسِ على خلافه»[(٢)]، وقد ذكر الأصحابُ أن المقلِّدَ يحكم بمذهبِ إمامهِ -ولو اعتقد خلافه-؛ لأنه مقلِّدٌ[(٣)].

❍ **الثَّاني**: إلزامه الحكمَ بغير مذهبه، فالمذهب على المنع، وجوَّز ذلك شيخُ الإسلام -للمصلحة- فقال: «لو شرطَ الإمامُ على الحاكم، أن يحكم بمذهبٍ معيَّنٍ...، فإذا قدَّر أن -في الخروج عن ذلك من الفساد جهلًا وظلمًا- أعظم ممَّا في

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٢٩٣).

(٣) الفروع (١١/ ١٠٦)، الإنصاف (١١/ ١٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٠).

التَّقدير؛ كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»[(١)].

هل يُشترط عدالةُ المولِّي؟:

في المذهب وجهان: أحدهما: تُشترط كما تُشترط في المتولِّي. ووجه ذلك: أن الفسق مؤثِّرٌ في المنع من ولاية المولَّى عليه. فوجب أن يكون له أثرٌ في المنع من تولية المولِّي.

والمذهب[(٢)]: أنها لا تُشترط؛ لأن ولاية الإمام الكبرى تصحُّ من كلِّ برٍّ وفاجرٍ؛ فصحَّت ولايته -كالعدل-، ولأنها لو اعتُبرت في المولِّي؛ أَفْضَى إلى تعذُّرِها بالكليَّة -فيما إذا كان غير عدلٍ-[(٣)].

المسألة التاسعة: ولاية القضاء تفيد عشرة أشياء:

إذا ثبتت الولاية -وكانت عامَّة-؛ استفاد بها النَّظرُ في أشياءَ:

١- فصلُ الخصومات.

٢- استيفاءُ الحقِّ ممَّن هو عليه، ودفعه إلى رَبِّهِ.

٣- النَّظر في أموال اليتامى والمجانين والسُّفهاء.

٤- الحَجْرُ على من يرى الحَجْرَ عليه لسفهٍ أو فلسٍ.

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ٧٤٠).

(٢) الممتع (٤/ ٥٠٨).

(٣) المبدع (٨/ ١٤٤)، الإنصاف (١١/ ١٩٠)، شرح المنتهى (٣/ ٤٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٩).

٥- النَّظر في الوقوف في عمله بإجرائها على شرط الواقف.

٦- تنفيذ الوصايا.

٧- تزويج النِّساء اللَّاتي لا وليَّ لهنَّ.

٨- إقامة الحدود.

٩- إقامة الجمعة.

١٠- النظر في مصالح عمله بكفِّ الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم،

١١- تصفُّحُ حالِ شهوده وأُمنائه، والاستبدالُ بمن يثبت جرحه منهم.

وجه ثبوت هذه الأمور:

إنما تثبت هذه الولايات له؛ لأن العادة من القضاة تولِّيها؛ فعند إطلاق تولية القضاء تنصرفُ إلى ولاية ما جرت العادة بولايته لها (١).

وحيث ذكر الأصحاب أن مستند هذا هو العادة في زمنهم،فإن عادة كل زمن تختلف عن سابقه ومن ثمَّ فإن مايستفيده القاضي من ولايته مخصوص في ينص عليه المولي ، وقد عُدمت الولاية العامة في زمننا ، وأصبحت الولاية مخصوصة بأمور مخصوصة ،ليس للقاضي تجاوزها .

---

(١) المغني (١٠/ ١١٦)، المبدع (٨/ ١٤٦)، الإنصاف (١١/ ١٦٢)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩١)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٠).



الفصل الرابع
في لزوم القضاء

اعلمْ -رحمك الله- أن القضاء لـمَّا انطوى على إمامٍ وقاضٍ؛ فإن معرفةَ اللُّزوم من الجواز لا تتَّضح حتى نُقسِّمَ الكلامَ عليهما.

فأما الإمام فهو -في حقِّه- عقدٌ جائزٌ ابتداءً، لازمٌ انتهاءً.

ووجه عدم اللُّزوم في ابتدائه؛ أنه لا يجب على الإمام تعيين قاضٍ بعينه؛ حيث لم يتعيَّن، لكن هذا لا ينفي أنه يجب عليه أن يولِّي الصَّالحَ للقضاء؛ فالجواز هو من جهة الشَّخص، لا من جهة الوظيفة[(١)].

قال أبو عبدالله: «لا بدَّ للنَّاسِ مِنْ حاكمٍ، أتذهبُ حقوقُ النَّاسِ؟!»[(٢)]، وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «قد أوجبَ النبيُّ ﷺ تأميرَ الواحد في الاجتماع القليل العارض في السَّفر، وهو تنبيهٌ على أنواع الاجتماع»[(٣)].

وأما كونه لازمًا **انتهاءً**؛ فلأن المذهب أنه ليس للإمام عزلُ القاضي الصَّالح.

(١) الأحكام السلطانية (ص٢٧).
(٢) المغني (١٠/ ٣٢)، المبدع (٨/ ١٣٩)، الإنصاف (٢٨/ ٢٥٦).
(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٥).

والمسألة عند الأصحاب على وجهين:

الوجه الأوَّل: أن للإمام عزله؛ لـما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لَأعزلنَّ أبا مريمَ، وأُوَلِّيَنَّ رجلًا إذا رآهُ الفاجرُ فَرِقَهُ». فعزله عن قضاء البصرة، وولَّى كعبَ بن سوار مكانه. وولَّى عليٌّ رضي الله عنه أبا الأسود، ثم عزله، فقال: لِـمَ عزلتَني، وما خنتُ، ولا جنيتُ؟ فقال: «إني رأيتُكَ يعلو كلامُكَ على الخصمين»[(١)]. ولأنه يملكُ عزلَ أمرائهِ وولاتهِ على البلدان، فكذلك قضاته، وهذا الوجه إليه ميلُ الموفق، وابن منجا في شرحه[(٢)].

الوجه الثَّاني: لا ينعزل بعزل الإمام، وهو الصَّحيح من المذهب[(٣)]؛ لأن تصرُّف الإمام يجب أن يكون منوطًا بالمصلحة، والمصلحةُ تقتضي ألَّا يُعزلَ الصَّالحُ.

❍ **والعمل في زماننا** على ما اختاره ابنُ قدامة، وهو خلافُ المذهب -كما تقدَّمَ-. وقد أشار ابن عبدالهادي -المعروف بابن المبرِّد المتوفى سنة(٩٠٩هـ)- أن العمل على الانعزال بعزل الإمام[(٤)].

❍ واعلمْ أن منشأ الخلاف بين الأصحاب: أن القضاة هل هم نُوَّابُ الإمام، أو نُوَّابُ المسلمين؟

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(١٠/ ١٨٦) في كتاب آداب القاضي، باب: القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه برقم (٢٠٢٩٩)، وأخرجه وكيع في أخبار القضاة(١/ ٢٧٩).

(٢) الكافي (٤/ ٢٢٦)، المغني (١٠/ ٩١)، الفروع (١١/ ١٢٦)، الممتع (٤/ ٥١٥)، الإنصاف (١١/ ١٧٠).

(٣) الإنصاف (١١/ ١٧٠)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩١)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٣).

(٤) إيضاح طرق الاستقامة ص (٢٨).

فيه وجهان:

أحدهما: هم نُوَّابُ المسلمين. فعليه: لا ينعزلون بالعزل. **والثَّاني:** هم نُوَّابُ الإمام. فينعزلون بالعزل[(١)].

❍ وعلى القول الأوَّل: هل يثبت العزل بمجرَّد صدوره -ولو لم يعلم القاضي-؟

على وجهين: بناءً على الوكيل: هل ينعزل ولو قَبْلَ علمهِ؟ والصَّحيح من المذهب: نعم، ولا يُشترط علمُهُ.

والوجه الثَّاني: لا ينعزل قبل علمه. قال القاضي علاء الدين: وهو الصَّواب الذي لا يسعُ النَّاسَ غيرَهُ[(٢)]، ورجَّحه الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللهُ. وقال: «هو المنصوص عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ»[(٣)]. وقال «لأن في ولايته حقًّا لله تعالى. وإن قيل: إنه وكيلٌ؛ فهو شبيهٌ بنسخ الأحكام؛ لا يثبت قبل بلوغ النَّاسخ -على الصَّحيح-، خلاف الوكالة المحضة. وأيضًا فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم، بخلاف الوكالة»[(٤)]. قال المرادويُّ: «وهذا الصَّواب»[(٥)].

ومما يذكر هنا أن القاضي الحنبلي محمد بن التقى الشيخ الإمام العالم العلامة الزاهد الورع الدين، شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن الفقيه تقى الدين عبد الله ابن

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٧١).

(٢) الإنصاف (١١/ ١٥٧).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٠).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٠).

(٥) الإنصاف (١١/ ١٥٧).

شمس الدين محمد بن أحمد بن عراد بن نائل بن التقى المرادوى الحنبلى ويعرف بـ «ابن قاضى الحمارة» لأنه كان لا يركب إلا حمارة عزله السلطان فلم ينعزل وقال: إذا عزل المولى وهو صالح لم ينعزل [(١)].

وقد ذكرت نظائر هذه الواقعة في كتابي «أخبار قضاة الحنابلة»

❍ **وأما في حقِّ القاضي**؛ فهو جائزٌ -ابتداءً- في حقِّه؛ حيث وُجد غيره، وقد يلزم حيث تعيَّن عليه.

وأما «انتهاءً» فيُبنى على مسألة جواز عزل القاضي لنفسه -وستأتي بحول الله-.

أثر موت المولِّي على ولاية القاضي:

إذا ماتَ المولِّي؛ لم تبطلْ ولايةُ المولَّى -وجهًا واحدًا-؛ لأن الخلفاء رضي الله عنهم وَلَّوْا حكَّامًا في زمنهم، فلم ينعزلوا بموتهم، ولأن في عزله -بموت الإمام- ضررًا على المسلمين، فإن البلدان تتعطَّل من الحكَّام، وتقف أحكام النَّاس إلى أن يولِّي الإمامُ الثَّاني حاكمًا جديدًا؛ وفيه ضررٌ عظيم [(٢)].

هل للحاكم أن يستنيبَ غيرَهُ من غير إذنٍ له في ذلك؟:

وفيه طريقان:

أحدهما: أنه كالوكيل ليس له ذلك [(٣)].

والثَّاني: - أن له الاستخلافَ -قولًا واحدًا-، ونصَّ عليه أحمد في رواية مهنا؛

---

(١) الجوهر المنضد (١/ ١٤٢).

(٢) المغني (١١/ ٤٩٧)، الهداية ص (٥٧٠).

(٣) شرح الزركشي (٤/ ١٤٢).

بناءً على أن القاضي ليس بنائبٍ للإمام، بل هو ناظرٌ للمسلمين، [(١)]، بخلاف الوكيل، ولأن الحاكم يضيقُ عليه تولِّي جميعِ الأحكام بنفسِهِ؛ ويؤدِّي ذلك إلى تعطيل مصالح النَّاس العامَّة؛ فأشبه مَن وُكِّلَ فيما لا يمكنه مباشرته -عادةً-؛ لكثرته [(٢)].

مسألة: أسباب انتهاء ولاية القاضي:

اعلمْ أن القاضي تنتهي ولايته بأحد ستَّة أسباب:

السَّبب الأوَّل: أن يعزل القاضي نفسه؛ فينعزل -في أصحِّ الوجهين-.

قال في الإقناع وشرحه: «(ومَنْ عزلَ نفسه؛ انعزلَ) [(٣)]. -قاضيًا كان أو غيره- لكن قيَّد ذلك في الرِّعاية بقوله: «ومَنْ لزمه قبولُ تولية القضاء؛ ليس له عزلُ نفسه». وصوَّبه المرداويُّ [(٤)]، وعزلُ نفسِهِ يتخرَّج على الرِّوايتين في أنه وكيلٌ للمسلمين أم لا؟ فيه روايتان منصوصتان في خطأ الإمام [(٥)].

قلت: وظاهر إطلاق الأصحاب أنه لا يُشترط علمُ الإمام بعزل القاضي لنفسه.

وممن عزل نفسه من أصحابنا القاضي يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور العكبري البرزبيني، القاضي أبو علي، قاضي باب الأزج [(٦)].

---

(١) شرح الزركشي (٤/ ١٤٢).
(٢) القواعد ص (١٢٥) بتصرف.
(٣) الإقناع (٤/ ٣٦٢).
(٤) الإنصاف (١١/ ١٧٣).
(٥) الإنصاف (١١/ ١٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٤)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٦).
(٦) ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٦٥).

ومنهم القاضي محمد بن نصر بن عبد الرزاق بن عبد القادر بن أبي صالح، الجيلي البغدادي، جلس في مجلس الحكم مجلسا واحدا وحكم، ثم عزل نفسه ونهض إلى مدرستهم بباب الأزج. ولم يعد إلى ذلك تنزها عن القضاء وتورعا[(١)] .

وممن عزل نفسه ابن أبي عمر شارح المقنع[(٢)] . وغير ذلك جماعات آثرت العافية.

السَّبب الثَّاني: الفسق، وينعزل به القاضي، ويتعيَّن على الإمام عزله، والفسقُ لا يَقدح فيما حكمَ به، وإنما يبطلَ ما ثبتَ عنده ليحكمَ به[(٣)] ، وظاهرُ كلام الأصحاب أنه ينعزل بنفس الفسق[(٤)] .

قال في الكافي: «إِنِ اختلَّ أحدُ الشُّروط، بأن يفسق؛ انعزلَ بذلك؛ لأنه فات الشَّرطُ؛ فانتفى المشروطُ»[(٥)] .

وعبارة شارح الإقناع : «يمنعه، وعليه إقامةُ غيرِهِ»،[(٦)] . وعبارة المنتهى بشرحه:

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ٤٦) .
(٢) ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ١٨٠) .
(٣) المبدع(٨/ ٢٢٢).
(٤) المغني (١٠/ ٩١)، الفروع (١١/ ١٢٢)، الإنصاف (١١/ ١٨٢)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٧).
(٥) الكافي (٤/ ٢٢٦).
(٦) كشاف القناع (٦/ ٢٩٧).

«فينعزلُ إذا طرأ عليه شيءٌ من هذه ونحوها؛ لفقدِ شرط التَّولية»[(١)] .

قلت: وينبني على هذا أنه لو تاب؛ لا تنعقد ولايته بمجرد التَّوبة؛ لأن العزل بنفس الفسق، لا بعزل الإمام.

قال أبو يعلى في «الروايتين»: «الأب إذا فسق بطلت ولايته، وكذلك الحاكم»[(٢)] ، وذكر في المبدع أن في المسألة وجهان، ونصُّ كلامه: «لو تاب الفاسق وحَسُنَ حاله، وقيل: ينعزل به، فهل يعود قاضيًا بلا تولية جديدة؟ فيه وجهان»[(٣)] . والله أعلم.

السَّبب الثَّالث: اختلالُ العقلِ بالجنون؛ فينعزل به وهذا ظاهر[(٤)] .

السَّبب الرَّابع: مرضٌ دائمٌ يمنع من القضاء[(٥)] ، قال الموفَّق: «ينعزل بذلك، ويتعيَّن على الإمام عزله»[(٦)] .

السَّبب الخامس: موتُ القاضي؛ فإن الموت من موجبات الانعزال[(٧)] ، لكن لو أصدر الحكم ثم مات؛ لم يقدح في حكمه، كما لو قدَّر نفقةً أو كسوةً أو نحوهما ثم

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣).

(٢) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (٢/ ٢٤).

(٣) المبدع (٨/ ١٥٢).

(٤) الفروع (١١/ ١٢٢)، الإنصاف (١١/ ١٨٢)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٧).

(٥) الفروع (١١/ ١٢٢)، الإنصاف (١١/ ١٨٢)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٧).

(٦) المغني (١٠/ ٨٦).

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٢١٣).

مات؛ لم يبطلْ فَرْضُهُ في المستقبل بموته، ولا يجوز لأحدٍ تغييرُهُ ما لم يتغيَّر السَّبب؛ لأن فَرْضَهُ حكمٌ، وأحكامُهُ لا تبطلُ بالموت[(١)]، وكذا كتابُهِ لغيره لتنفيذ الحكم، ثم مات وكان على مَن وصله الكتابُ قبولُهُ، والعملُ به، سواء مات القاضي الكاتب قبل خروج الكتاب من يده، أو بعدَهُ[(٢)].

السَّبب السَّادس: فقدُ السَّمع والبصر والنُّطق، قال القاضي علاء الدين: «كلُّ ما يمنع من تولية القضاء ابتداءً: يمنعها دوامًا. على الصَّحيح من المذهب. فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقًا»[(٣)].

❍ **فائدة**: حيث قيل أن للإمام عزلَ القاضي، فقد قال بعض الأصحاب: «للإمام عزلُ القاضي إذا رَابَهُ أَمْرُهُ، ويكفي غلبةُ الظَّنِّ»[(٤)].

مسألة: إظهار عزل الحاكم:

قال القاضي: «وإذا عُزل أو اعتزل؛ وجبَ إظهارُ العزل، كما وجب إظهارُ التَّقليد؛ حتى لا يُقدم على إنفاذ حكم، ولا يغترَّ بالتَّرافع إليه خصمٌ. فإنْ حكمَ بعدَ عزلِهِ -وقد عرفَ العزلَ-؛لم ينفذْ حكمُهُ»[(٥)].

مسألة: حيث تقرَّر أن المذهب انعزالُ القاضي بالفسق؛ فقد قرَّر الأصحَّاب أنه

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٢٩٣).
(٢) المغني (١٠/ ٩١).
(٣) الإنصاف (١١/ ١٨٢).
(٤) القواعد والفوائد (٣٠).
(٥) الأحكام السلطانية ص(٦٥).

يحرمُ عليه الحكمُ، ولزمه إعلامُ وليِّ الأمر[(١)].

وهذا الإعلام من المنعزل محتملٌ لأمرين -فيما أحسب-:

الأَوَّل: أن يخبر إمامٌ أنه انعزل لفسقه، فيصرِّح بالسَّبب المقتضي للانعزال.

الثَّاني: أن يكتم على نفسه، ويذكر أن أحكامه لا تنفذ -دون ذكر السَّبب-. -وهذا أحسن إن شاء الله-.

مسألة: هل ينعزل القاضي بالاغماء؟:

لم أجد نصًّا صريحًا للأصحاب، وقد جاء في الفروع: «إن تاب فاسق أو أفاق مِنْ جِنٍّ أو أُغمي عليه، وقلنا: ينعزل بالإغماء؛ فولايته باقية. وفي «التَّرغيب»: «إنْ جُنَّ ثم أفاقَ؛ احتملَ وجهين، وفي «المعتمد»: إنْ طرأ جنونٌ، فقيل: إن لم يكن مطبقًا؛ لم ينعزل -كالإغماء-، وإنْ أطبقَ به؛ وجبَ عزلُهُ»[(٢)].

وقد قال ابن اللحَّام: «وحكى بعض المتأخِّرين قولًا في «كتاب القضاء» أنه إذا أفاق المجنون أو مَن أُغميَ عليه، وقلنا: ينعزل بالإغماء؛ فولايته باقية، فهذا يقتضى حكاية خلاف في انعزاله عن ولاية القضاء»[(٣)].

وقد قال القاضي أبو يعلى: «إذا كان الحادث على بدنه زوالُ العقل؛ نظرت فيه، فإن كان عارضًا مرجُوًّا زوالُهُ -كالإغماء-؛ فهذا لا يمنعُ عقدَها، ولا استدامَتَها؛ لأنه مرضٌ قليلُ اللُّبث، ولأن النبيَّ ﷺ أُغميَ عليه في مرضه. وإن كان لازمًا لا يُرْجَى

---

(١) المبدع (٨/ ١٥٢).

(٢) الفروع (١١/ ١٣٣)، وينظر: الإنصاف (١١/ ١٨٢).

(٣) القواعد لابن اللحام (٥٨).

زوالُهُ -كالجنون والخَبَل-، فيُنظر: فإن كان مُطْبِقًا لا تتخلَّلُهُ إفاقةٌ؛ فهذا يمنعُ الابتداء والاستدامة، وإذا طرأ عليها؛ أَبطلَها؛ لأنه يمنعُ المقصودَ الذي هو إقامةُ الحدود، واستيفاءُ الحقوق، وحمايةُ المسلمين، وإن كان تتخلَّلُهُ إفاقةٌ يعودُ فيها إلى حال السَّلامة؛ نظرت، فإن كان أكثرَ زمانهِ الخَبَلُ؛ فهو كما لو كان مُطْبِقًا، وإن كان أكثرَ زمانهِ الإفاقةُ، فقد قيل: يمنعُ مِن عقدِها، وهل يمنع من استدامتها؟ فقيل: يمنع من استدامتها، كما يمنع من ابتدائها؛ لأن في ذلك إخلالًا بالنَّظر المستحقِّ فيه، وقد قيل: لا يمنع من استدامتها -وإنْ منع من عقدها-؛ لأنه يراعَى في ابتداء عقدها سلامةٌ كاملةٌ، وفي الخروج منها نقصٌ كاملٌ». انتهى كلامه (١).

قال ابن عبدالهادي في «إيضاح طرق الاستقامة»: «**لا فرق في ذلك بين القاضي والإمام**»(٢).

قول القاضي: لا أستطيع أن أحكم بالعدل:

نقل المروذيُّ -فيمن قال: لا أستطيع الحكم بالعدل-: «يصير الحكمُ إلى أعدلَ منه» (٣)؟.

مسألة: صيغة عزل القاضي:

❍ الصِّيغة القوليَّة:

حيث تقرَّر أن القاضي وكيلٌ؛ فتكون ألفاظ العزل ما ذكروه في عزل الوكيل،

(١) الأحكام السلطانية (ص٢١).
(٢) إيضاح طرق الاستقامة (ص٤٦).
(٣) الفروع (٦/ ٤٢٤).

قال أبو محمَّد: «وفسخ الوكالة أن يقول: فسختُ الوكالة، أو أبطلتُها، أو نقضتُها، أو عزلتُكَ، أو صرفتُكَ عنها، وأزلتُكَ عنها. أو ينهاه عن فعل ما أمره به أو وكَّله فيه، وما أشبه هذا من الألفاظ المقتضية عزله أو المؤدِّية معناه»(١).

❍ الصِّيغة الفعليَّة:

اعلمْ أن القاضي المعزول إن كانت ولايته عامَّةً، ثم عيَّن الإمامُ قاضيًا آخر له ما للأوَّل: فهل تكون توليةُ الثَّاني عزلًا للأوَّل؟

لم أجد نصًّا صريحًا للأصحاب، ولعلَّ المذهب أنه لا يكون عزلًا؛ لِما تقرَّرَ من أن توكيل الثَّاني ليس عزلًا للأوَّل(٢)، كما أنه يصحُّ -على المذهب- توليةُ قاضيين نفسَ العملِ في نفس المكان، وقد مضى حكم الاشتراك، ولله الحمد.

مسألة: لو عزل الحاكمُ القاضي فهل لاتنفذ أحكامه إلا بعد علمه؟ أم بمجرد العزل؟

المذهب أنه لا ينعزل قبل علمه ،فلو حكم بعد العزل وقبل العلم صح الحكم ونفذ، قال المرداوي وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره. فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم(٣).

مسألة: تعليق العزل.

الظَّاهر من عبارات الأصحاب صحَّةُ تعليقِ العزل؛ تخريجًا على صحَّة تعليق

---

(١) المغني (٥/ ٩٢).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٤٧٢).

(٣) الإنصاف (١١/ ١٧٤)،كشاف القناع (٦/ ٢٩٣).

عزل الوكيل، وما يُعرف بالوكالة الدَّوريَّة[(١)]، وقد ذكر الأصحاب أن الفسخ المعلَّق على شرطٍ يصحُّ[(٢)].

مسائل تتعلّق بالحاكم بعد انتهاء ولايته:

❍ منها: أنه يُقبل قول القاضي -بعد عزله إذا كان عدلًا لا يُتَّهم-: «كنتُ حكمتُ لفلان على فلان بكذا، حيث كان ممَّن يسوغ حكمه له به»[(٣)].

وقال أكثر الفقهاء: «لا يُقبل قوله؛ فهو من المفردات»[(٤)].

قال الناظم:

يُقبل بعد العزل قول القاضي ... كنتُ حكمتُ مطلقًا في الماضي[(٥)].

❍ لكن: قال القاضي مجد الدين: «ما لم يشتمل على إبطال حكم حاكم»، وحسَّنه القاضي مجد الدين بن نصر الله. نقله القاضي محبُّ الدين -في حواشي الفروع-، وقال: «هذا تقييدٌ حسنٌ ينبغي اعتمادُهُ»[(٦)].

ونقل في الانصاف عن القاضي محبُّ الدين أنه قال: «ومقتضى إطلاق الفقهاء: قبولُ قولِهِ. فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود، ولو قيَّد ذلك

(١) الفروع (٧/ ٦٣)، الإنصاف (٥/ ٣٦٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٦٨).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

(٣) الكافي (٤/ ٢٤٥)، المغني (١٠/ ٨٩)، المبدع (٨/ ١٧٩)، الإنصاف (١١/ ٢٣٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥١١)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٩).

(٤) الإنصاف (١١/ ٢٣٢).

(٥) المنح الشافيات (٢/ ٧٧٣).

(٦) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٧٠).

بما إذا لم يكن عادةً: كان متَّجهًا؛ لوقوع الرِّيبة؛ لمخالفته للعادة». انتهى.

قال العلاء: «ليس الأمر كذلك. بل يرجع إلى صفة الحاكم»[(١)].

❍ **ومنها**: أن أحكامه لا تبطلُ بالموت أو بالعزل، فلو أصدر الحكم ثم مات أو عُزل؛ لم يقدح في حكمه، كما لو قدَّر نفقةً أو كسوةً أو نحوهما ثم مات؛ لم يبطلْ فَرْضُهُ في المستقبل بموته ولا عزله، ولا يجوز لأحدٍ تغييرُهُ ما لم يتغيَّر السَّببُ؛ لأن فَرْضَهُ حكمٌ، وأحكامُهُ لا تبطلُ بالموت والعزل[(٢)].

❍ **ومنها**: شهادةُ الحاكم على حكم نفسه بعد عزله: مقبولة، ونصُّ الأصحاب: «وتقبل شهادة الحاكم على حكمه بعد العزل»[(٣)].

❍ **ومنها**: إن استعدَى على الحاكم المعزول، لم يُعْدِهِ حتى يعرف ما يدَّعيه، فيسأله عنه؛ صيانةً للقاضي عن الامتهان. فإنْ ذكر أنه يدَّعي عليه حقًّا من دَيْنٍ أو غصبٍ؛ أَعداهُ وحكم بينهما كغير القاضي. وكذلك إن ادَّعى أنه أخذ منه رشوةً على الحكم؛ لأن أخذ الرِّشوة عليه لا يجوز، فهي كالغصب[(٤)].

وقد ذكر في شرح المنتهى أنه يُعتبر في ذوي المناصب -كالخليفة والعالم الكبير والشَّيخ المتبوع- ما يُعتبر في القاضي من وجوب التَّحرير؛ صيانةً له عن الابتذال[(٥)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٣٢).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٢٩٣).

(٣) الهداية ص٥٩٨، المبدع (٨/ ٣٢١)، الإنصاف (١٢/ ٦٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٧).

(٤) المغني (١٠/ ٥٦)، الإنصاف (١١/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٦).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٥١٠).

○ **ومنها**: إن ادُّعِيَ عليه الجورُ في الحكم، وكان للمدَّعِي بَيِّنَةٌ؛ أحضرَهُ، وحكَمَ بالبيِّنةِ، وإن لم يكن معه بَيِّنَةٌ؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحضره؛ لأن في إحضاره وسؤاله امتهانًا له؛ وأعداءُ القاضي كثيرٌ، وإذا فعل هذا معه، لم يُؤْمَنْ ألَّا يدخلَ في القضاء أحدٌ؛ خوفًا من عاقبته.

والثَّاني: يُحضره؛ لجواز أن يعترف، فإنْ حضر واعترف؛ حكَمَ عليه، وإنْ أنكر؛ فالقولُ قولُهُ من غيرِ يمينٍ؛ لأن قول القاضي مقبولٌ بعد العزل، كما يُقبل في ولايته[(١)].

وإن ادَّعى عليه أنه قتل ابنه ظلمًا، فهل يحضره من غير بَيِّنَة؟ فيه وجهان: فإنْ أحضره، فاعترف؛ حكم عليه، وإلَّا فالقولُ قولُهُ[(٢)].

وإن ادَّعى أنه أخرج عينًا من يده بغير حقٍّ، فالقولُ قولُ الحاكم من غيرِ يمينٍ[(٣)].

مسألة: تخصيص ولاية القضاء:

الولاية القضائيَّة التي يمنحها الإمام للقاضي، إما أن تكون عامَّة، أو تكون خاصَّة.

○ **فأمَّا النَّوع الأوَّل**: وهي الولاية القضائيَّة العامَّة: فتشمل جميع القضايا في

(١) المغني (١٠/ ٥٦)، الإنصاف (١١/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٦).

(٢) المغني (١٠/ ٥٦)، الإنصاف (١١/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٦).

(٣) المغني (١٠/ ٥٦)، الإنصاف (١١/ ٢٣٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٦).

مطلق الأزمنة والأمكنة والأشخاص، فهي إذًا: غير مقيَّدة، وأشار لهذا في المقنع وشرحه المبدع؛ حيث قال: «إذا ثبتت الولاية وكانت عامَّةً؛ لم تُقيَّد بنوعٍ، بأن يولِّيه القضاء في سائر الأحكام، وسائر البلدان»[(١)].

○ **والنَّوع الثَّاني**: الولاية القضائيَّة الخاصَّة: والمراد بها تخصيص نظر القاضي، فهي تقابل الولاية العامَّة، وقد ذكر جمعٌ أن أنواع الولاية القضائيَّة الخاصَّة لا تدخل تحت الحصر.

○ **ومن صور الولاية الخاصَّة عند الأصحاب:**

○ تخصيص الإمام ولاية القاضي **بنوع معيَّن من القضايا**، كتوليته القضاء في مسائل الأموال أو الدِّماء.

○ تخصيص الإمام ولاية القاضي **بزمن معيَّن**: كيومي الأحد والاثنين -مثلًا-.

○ تخصيص الإمام ولاية القاضي **بمكان معيَّن**: كأنْ ينظر قضايا المدينة الفلانيَّة فقط[(٢)].

وعلى كلِّ حال: فإن صور التَّخصيص تتوالى دون حصر، ومردُّ ذلك إلى نصِّ الولاية من الإمام، أو حسب العُرف، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ما يستفيده المتولِّي بالولاية يُتلقَّى من الألفاظ والأحوال والعُرف، وليس لذلك حدٌّ في الشَّرْع»[(٣)].

---

(١) المبدع شرح المقنع (٨/ ١٥٠).

(٢) الهداية (٥٦٤)، المغني (١٠/ ٩٢)، الإنصاف (١١/ ١٦٧)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٢٩١).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٦٨).

❍ والأصل في تولية القضاء في زماننا هو الخصوص، فليس هناك قاضٍ ولايته عامَّة؛ ذلك أن قضاء الدولة -أعزَّها الله- قام على تحديد وتخصيص القضاء بالمكان والحادثة والنَّوع.

تنبيهويتعيَّن على القاضي معرفة اختصاصه وعدم الخروج عمَّا حدَّده له وليُّ الأمر، ولو فعلَ؛ فإنَّ فعله لاغٍ ولا ينفذ، قال شيخ الإسلام ابن قدامة: «وليس له أن يقضي ولا يولِّي ولا يسمعُ البَيِّنَة، ولا يكاتب قاضيًا في حكمٍ في غير عمله، ولا يعتدُّ بذلك إنْ فعله؛ لأنه لا ولايةَ له في غير عمله، أشبه سائرَ الرَّعيَّة»[(١)].

مسألة: في ترافع الخصمين في غير ولاية القاضي

إنْ ترافعَ إليه خصمان في غير موضع ولايته؛ لم يكن له الحكمُ بينهما بحكم ولايته، إلا أن يتراضيَا به؛ فيكون حكمه حُكْمَ غير القاضي إذا تراضيَا به، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا.

ولو ترافعَ إليه خصمان، وهو في موضع ولايته، من غير أهل ولايته؛ كان له الحكم بينهما؛ لأن الاعتبار بموضعهما، إلا أن يأذن الإمام لقاضٍ أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا، ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان، فيكون الأمر على ما أذنَ فيه ومنعَ منه؛ لأن الولاية بتوليته؛ فيكون الحكم على وفقها[(٢)].

❧ ◊ ☙

(١) الكافي (٤/ ٢٢٦).

(٢) المغني (١٠/ ٨٦)، وينظر: المبدع (٨/ ٢٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤).



الفصل الخامس
الحكمُ القضائيُّ، حقيقته وأركانه وصيغته وأثره

المسألة الأولى: تعريف الحكم القضائي

تقدَّم أن القضاء هو الإلزامُ بالحكم الشَّرعيِّ، وفصلُ الخصومات، وعلى هذا فالحكمُ القضائيُّ هو: إنشاءٌ لذلك الإلزام، يقول البهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن الحكم القضائيِّ: «الحكمُ إنشاءٌ لذلك الإلزام إن كان فيه إلزامٌ، أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة، كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحًا لجميع النَّاس.»[(١)].

المسألة الثَّانية: أركان القضاء خمسة[(٢)]

الرُّكن الأوَّل: القاضي، وهو الحاكم المنصوب من قِبل وليِّ الأمر، وتقدَّم الكلامُ عليه، **قال أبو العباس: «القاضي اسم لكل من حكم بين اثنين»**[(٣)] وسُمِّيَ قاضيًا؛ لأنه يمنعُ الظُّلْمَ ويمضي الأحكام ويحكمها[(٤)] وقال الطوفي في شرح التائية:

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٢٨٥)، وينظر: مطالب أولي النهى (٦/ ٤٣٥).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٥٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٤).

(٣) السياسة الشرعية (ص١٧).

(٤) دليل الحكام (ص٤٣).

الحاكم: «من نصب شرعا لفصل الخصومات وإنصاف بعض العالم من بعض»[(١)].

❍ وهل يجوز أن يتسمَّى بقاضي القضاة ؟:

قال ابن القيِّم: «كراهية التَّسمية بقاضي القضاء وحاكم الحكَّام؛ فإنَّ حاكم الحكَّام -في الحقيقة- هو الله، وقد كان جماعةٌ من أهل الدِّين والفضل يتورَّعون عن إطلاق لفظ «قاضي القضاة» و«حاكم الحكَّام»؛ قياسًا على ما يُبغضه اللهُ ورسولُهُ من التَّسمية بملكِ الأملاكِ، وهذا محضُ القياس»[(٢)]. ونقله عنه الحجَّاويّ[(٣)].

وذكر ابن الجوزيِّ أن الجواز هو القياس، لكنه رجَّح المنعَ -للنَّصِّ-، وقال ابن رجب: «وكان شيخنا أبو عمر عبدالعزيز بن محمَّد بن إبراهيم بن جماعة الكنانيّ الشَّافعيّ -قاضي الدِّيار المصريَّة، وابن قاضيها- يمنع النَّاس أن يخاطبوه بقاضي القضاة، أو يكتبوا له ذلك، وأمَرهم أن يُبدلوا ذلك بـ«قاضي المسلمين». وقال: إن هذا اللفظ مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه. يوضِّح ذلك: أن التَّلقيب بملكِ الملوكِ إنَّما كان من شعائر ملوك الفرس من الأعاجم المجوس ونحوهم. وكذلك كان المجوس يسمُّون قاضيهم «موبذ موبذان» يعنون بذلك: «قاضي القضاة». فالكلمتان من شعائرهم، ولا ينبغي التَّسمية بهما. والله أعلم»[(٤)].

❍ الفرق بين قاضي القضاة، وأقضى القضاة:

اعلمْ أنه قد وقع الاصطلاح في الزَّمن المتأخِّر: أن قاضيَ كلِّ بلدٍ يقال له:

---

(١) شرح التائية (ص٣٦٢)

(٢) تحفة المودود (ص١١٥).

(٣) الإقناع (١/ ٤١٠).

(٤) ذيل الطبقات (١٩٣/ ١).

«**قاضِي القضاة**»، ويقال لنائبه: «**أَقْضَى القضاة**»[(١)].

الرُّكن الثَّاني: المقضيُّ به وهو المستند الذي بنى عليه القاضي حكمه -وسيأتي تفصيل القول فيه بعون الله-.

الرُّكن الثَّالث: المقضيُّ فيه: والمراد به الخصومة أو الإثبات، واعلمْ أن العبادات لا مدخلَ لحكم القاضي فيها، قال المرداويُّ: «لا مدخل لحكمه فى عبادة»[(٢)].

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللهُ: «أمور الدِّين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يَحكمُ فيها إلا اللهُ ورسولُهُ -إجماعًا-»[(٣)]. وذكره القرافيُّ، ونصُّ كلامه: «الاجتهاد في العبادات ونحوها، فإن التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا بمصالح الآخرة، فلا جرمَ؛ لا يدخلها حكمُ الحاكم أصلًا»[(٤)].

وقال كذلك: «اعلمْ أن العبادات -كلَّها على الإطلاق- لا يدخلها الحكمُ البتَّةَ، بل الفُتيا فقط. فكلُّ ما وُجد فيها من الإخبارات؛ فهي فُتيا فقط، فليس لحاكمٍ أن يحكم بأن هذه الصَّلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا الماء دون القُلَّتين؛ فيكون نجسًا؛ فيحرم على المالكيِّ -بعد ذلك- استعماله، بل ما يقال في ذلك إنَّما هو فُتيا:

(١) إيضاح طرق الاستقامة ص(٢٩).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣١٤)، وينظر: شرح المنتهى (٣/ ٥٣٥)، كشاف القناع ٦/ ٣٥٩، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٣٥.

(٣) منهاج السنة (٥/ ١٣٢)، وينظر: الإنصاف (١١/ ٣١٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٣٥).

(٤) الإحكام للقرافي ص (٣٦).

إن كانت مذهبَ السَّامع؛ عملَ بها، وإلا فله تركُها والعملُ بمذهبه»[(١)].

وقال الشَّيخ ابن تيمية: «إنَّما ينفذ حكمُ الحاكم في الأمور المعيَّنة التي يختصُّ بها من الحدود والحقوق، مثل قتل أو قذف أو مال ونحوه، دون مسائل العلم الكليَّة؛ مثل التَّفسير والحديث والفقه وغير ذلك، وهذا فيه ما اتَّفقت عليه الأمَّة وفيه ما تنازعت فيه. والأمَّة إذا تنازعت في معنى آيةٍ أو حديثٍ أو حكمٍ خبريٍّ أو طلبيٍّ: لم يكن صحَّة أحد القولين وفساد الآخر ثابتًا بمجرَّد حكمِ حاكمٍ، فإنَّه إنَّما ينفذ حكمه في الأمور المعيَّنة دون العامَّة. ولو جاز هذا؛ لجاز أن يحكم حاكمٌ بأن قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾ [البقرة:٢٢٨] والحيض أو الأطهار، ويكون هذا حكمًا يَلزم جميعَ النَّاسِ قبولُهُ، أو يحكم بأن اللَّمس في قوله تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [النِّساء:٤٣] هو الوطء أو المباشرة فيما دونه. أو يحكم بأن ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ ﴾[البقرة:٢٣٧] هو الزَّوج أو الأب أو السَّيِّد، وهذا لا يقوله أحد...، لم يكن حكم الحاكم بصحَّة أحد القولين وفساد الآخر ممَّا فيه فائدة، فكلام الحاكم فيما ذكرنا -قبل الولاية وبعدها- سواء، وهو بمنزلة الكتب التي يصنِّفها في العلم»[(٢)].

❍ دخول الحكم في العبادات بالتَّبعيَّة:

قد يدخل الحكم في العبادات على وجه التَّبَع، قال الغزيُّ: «طهارة الشيء ونجاسته لا يدخلها الحكم استقلالًا، لكن يدخلها تضمُّنًا، كمن عَلَّق عتقًا أو طلاقًا على طهارة شيء أو نجاسته، فإذا ثبت وقوع الطَّلاق؛ لوجود الصِّفة، وحكمَ بصحَّة الطَّلاق، أو بموجب ما صدر من المعلِّق، ووجود الصِّفة؛ كان متضمِّنًا للحكم

(١) الفروق (٤/ ٤٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٥٧ - ٣٦٠ و ٣٧٣ – ٣٨٧).

بذلك»[(١)].

الرُّكن الرَّابع: المقضيُّ له، وهو المدَّعِي في الغالب[(٢)].

الرُّكن الخامس:المقضيُّ عليه، وهو المدَّعَى عليه في الغالب[(٣)].

صيغة الحكم القضائيّ:

اعلمْ -أرشدك الله- أنه ليس للحكم القضائيّ عند الأصحاب صيغة معيَّنة، بل كلُّ ما دلَّ على إلزام ناجزٍ جازمٍ؛ فهو يكفي، قال أبو السَّعادات رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإنْ سأله قال الحاكم للمدَّعَى عليه: أَخْرِجْ له من حقِّهِ؛ أو قضيتُ عليكَ له أو ألزمتُكَ بحقِّهِ، أو حكمتُ عليكَ بالخروج منه، ونحوه»[(٤)]. وقال: «وكل ما أدَّى هذا المعنى»[(٥)].

مسألة : الحكم القضائي لا يتعدى طرفي الدعوى

فإذا حكم حاكم في قضية فلا يتعدى حكمه طرفي الخصومة ولو تماثلت قضايهم فالقضاة يحكمون في المسائل المعينة لا الكلية ،قال أبو العباس: « حكام المسلمين يحكمون في الأمور المعينة، لا يحكمون في الأمور الكلية»[(٦)] ولايتعدى الحكم طرفي الخصومة إلا في موضعين بحسب ماوقفت عليه :

الموضع الأول: القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان كولد الأبوين في

---

(١) نقله عنه في كشاف القناع (٦/ ٣٥٩)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٣٥).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٢٨٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٣).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٥٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٥٤).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥١٦).

(٥) شرح المنتهى (٦/ ٣٢٢).

(٦) منهاج السنة (٥/ ١٣٢).

المشركة أن الحكم على واحد أو له يعمه وغيره ، وكذا حكمه لطبقة حكم للثانية إن كان الشرط واحدا[(١)]

الموضع الثاني: حكمه بشيء حكمٌ بلازمه، ذكره الأصحاب فلو حكم بصحة بيع عبد أعتقه من أحاط الدين بماله؛ كان حكمًا بإبطال العتق السابق؛ لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق[(٢)] .

مسألة: هل كل ما يصدر عن القاضي حُكْمٌ؟

القضاء نوعان:

- **إخبارٌ**: هو إظهارٌ وإبداءٌ. **وأمرٌ**: هو إنشاءٌ وابتداءٌ.

فلأول الخبرُ: كقول القاضي ثبتَ عندي، ويدخل فيه كذلك خبرُهُ عن حكمِهِ، وعن عدالة الشُّهود وعن الإقرار والشَّهادة.

والثاني: هو حقيقة الحكم: وهو أمر ونهي وإباحة، ويحصل بقوله: أعطِهِ، ولا تكلِّمْهُ، أو أَلْزِمْهُ، وبقوله: حكمتُ، وأَلْزَمْتُ ،وأمرت و نحو ذلك [(٣)].

إذا تقرَّر هذا؛ فاعلمْ أن ما يصدر عن القاضي على أوجه كالآتي:-

- **أولًا: أمرُ القاضي**: وهو حكمٌ: كأن يثبت عند القاضي قصاص على قاتل بالبَيِّنَة المعتبرة شرعًا، فيأمر بقتله قصاصًا، أو يأمر باستيفاء الدَّين من المدِين، أو اسم فعل الأمر كقوله: «عليكَ كذا»، وقال في الرِّعاية: «وإنْ ثبتَ عليه قَوَدٌ لزيدٍ؛ فأمر

---

(١) الفروع (١١/ ٢٠٧)، الانصاف (١١/ ٣٠٥)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٢).

(٢) الفروع (١١/ ١٥٥)، المبدع (٨/ ١٧٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٠٣).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ١٦٦).

بقتله»، ولم يقل: «حكمتُ به»، أو أمْرُ رَبَّ الدَّين الثَّابت أن يأخذه من مال المديون. ولم يقل: «حكمتُ به»، احتمل وجهين»[(١)].

ثانيًا: الثُّبوت : ليس حكمًا فثبوت شيء عند القاضي ليس حكمًا به، ويُستثنى منه صورة واحدة، أشار -إلى أنها مستثناةٌ- الخلوتيُّ في حواشيه[(٢)]، وهي إثبات سبب المطالبة، كتقرير أجرة مِثْلٍ[(٣)] **وصورة ذلك**: إذا طالبتِ المفوَّضةُ بمهر واختلفتْ مع الزَّوج؛ فيفرضه الحاكم ويُلزمهما، فلو قال مثلًا: ثبتَ لديَّ أن المهر كذا؛ فهذا الثُّبوت سببٌ لمطالبة المرأة بالذي فرضه الحاكم، لإن فرضه سببٌ لمطالبتها، ولهذا قالوا أنه حكمٌ؛ وعليه فليس لحاكم آخر تغييرُهُ مالم يتغيَّر السَّبب في نحو نفقة مثلًا، لكن اعترض ابن نصر الله على هذا الاستثناء فقال : «وليس بحكم صريح لكنه متضمن للحكم»[(٤)].

❍ **تنبيه**: البهوتيُّ يرى أنه لا استثناءَ فيها، بما حاصله التفريق بين ثبوت الشيء كثبوت بيع، وثبوت صفة شيء، كصفة عدالة، فالأول ليس حكم بخلاف الثاني فهو حكم، وظاهر صنيع الخلوتي تضعيف هذا التفريق[(٥)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٢٠).

(٢) حواشي الخلوتي على المنتهى (٤/ ٤٦٢)و (٧/ ٧٠). وانظر:كشاف القناع (٦/ ٣٢٢)

(٣) ينظر : كشاف القناع (٩/ ٣٢١٩ - ٣٢٢٠)، وينظر: الفروع (٦/ ٣٩٨)، المبدع (١٠/ ٤٩)، التنقيح المشبع ص (٤٠٥).

(٤) حواشي ابن نصر الله على الفروع (٢/ ١٣٠).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٤٧٤)،حواشي الخلوتي على المنتهى (٧/ ٧٠).

فإن قيل: ما هي ثمرة الخلاف من اعتبار الثُّبوت حكمًا أو ليس بحكم؟

فالجواب أن يقال: إذا قيل أن الثُّبوت ليس بحكمٍ؛ فتُبنى عليه أن رجوع الشُّهود ورجوع الحاكم يصحُّ بعد الثُّبوت؛ حيث لم يكن حكمًا ولا يصحُّ في الحكم.

وفي حال عودة شاهد الأصل لا يُعمل بشاهد الفرع، ولو كان حكمًا؛ فلا.

❍ **تنبيه**: على المذهب؛ فإن قول القاضي: (ثبتَ عندي) ليس حكمًا، بل هو خبرٌ بالثُّبوت [(١)]، وقال أبو العبَّاس: «إخبار الحاكم أنه ثبت عنده بمنزلة إخباره أنه حكمَ به» [(٢)].

وعلى المذهب: فإن نقل الثُّبوت يصحُّ في المسافة البعيدة دون القريبة؛ لأنه نقلُ شهادةٍ، فاعتُبر فيه ما يُعتبر في الشَّهادة على الشَّهادة [(٣)]، وللحاكم الذي اتَّصل به ذلك؛ لثبوت الحكم به إذا كان يرى صحَّته [(٤)].

❍ **ثالثًا: التَّنفيذ**: تنفيذ القاضي الحنبليّ الحكم يتضمَّن الحكم بصحَّة الحكم المنفَّذ. وفي كلام الأصحاب ما يدلُّ على أنه حكمٌ، وفي كلام بعضهم أنه عملٌ بالحكم وإجازةٌ له وإمضاءٌ، قال ابن نصر الله: والظَّاهر أنه ليس بحكمٍ بالمحكوم به؛ إذ الحكم بالمحكوم به تحصيلُ الحاصل، وهو محالٌ [(٥)]، ومعنى التَّنفيذ أن يحصل من الخصم منازعة عند قاضٍ آخر، ويرفع إليه حكم الأوَّل فيُمضيه وينفِّذه، ويلزمه

---

(١) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٧٦).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص٥٠٢).

(٣) الإنصاف(١١/ ٣٢٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٨).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٦٢).

(٥) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٧٥) .

العمل بمقتضاه، ومن معانيه إحاطة القاضي الثَّاني علمًا بحكم القاضي الأوَّل على وجه التَّسليم، وأنه غير معترض عنده، ويسمَّى اتِّصالًا[(١)].

❍ **رابعًا: فعلُ القاضي :حكمٌ**؛ وذلك حيث كان الفعل مستفادًا من ولايته القضائيَّة، كتزويجه يتيمة بلا وليٍّ لها، بإذنها، إذا تمَّ لها تسعُ سنين، وشراءُ عينٍ غائبةٍ بالصِّفة؛ ليفي بها دَيْنَ مفلسٍ ونحوه، وبيعُ قضاة التَّنفيذ لمالِ المفلس، ونحو ذلك[(٢)].

ومن الأفعال لو فسخ القاضي نكاحا أو بيعا فيتخرج عليه الخلاف هل فعله حكم أم لا ؟ قال أبو العباس: «الحاكم ليس هو الفاسخ وإنما يأذن أو يحكم به فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله وهل فعله حكم؛ فيه الخلاف المشهور»[(٣)].

❍ **فائدة**: قال أبو يعلى: «الحبسُ حكمٌ»[(٤)]. – وستأتي المواضع التي ذكر الأصحاب أن الحاكم يَحبس فيها–.

❍ **خامسًا: إذنُ القاضي**: ومن أمثلة ذلك: إذنه في الرُّجوع بالنَّفقة والبيع، ووضع خشبة، ونحو ذلك حكمٌ، وهل يلزم القاضي –بعد الإذن– التَّصريحُ بالحكم؟ ذكر الشَّيخ تقيُّ الدِّين أنه لو أذنَ أو حكمَ لأحدٍ باستحقاقِ عقدٍ أو فسخٍ فعقدٍ، أو

---

(١) ينظر: الإنصاف (١١/ ٣١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٠٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٨٧).

(٢) المبدع (٨/ ١٥٧)، الإنصاف (١١/ ٢٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٢).

(٣) مختصر الفتاوى المصرية (١/ ٣٥٦).

(٤) الأحكام السلطانية ص (٢٩٩)، وينظر: الفنون (١/ ١٨٢).

فسخٍ؛ لم يحتجْ بعد ذلك إلى حكمه بصحَّته، بلا نزاع[(١)].

❍ **سادسًا: إجراء القاضي القرعة**: وهي حكمٌ يرفعُ الخلافَ -إنْ كان ثَمَّ خلافٌ[(٢)]. -وستأتي المسائل التي قيل فيها بالقرعة في آخر الكتاب-.

❍ **سابعًا: إطلاقُ الحاكمِ** المحبوسَ من الحبس أو غيره: حكمٌ[(٣)].

❍ **ومما يذكر هنا: مسألة ذكرها** ابن عقيل رحمه الله فقال: «إذا كان الحاكم في غير موضع ولايته فجاءه رجل له محبوس في موضع ولايته يحكمه فقال له: «أيها الحاكم قد استوفيت ديني أو أبرأته فأطلقه»، فقال لصاحبه: «امض معه وأطلق خصمه»، هل ينفذ أذنه ويجوز له ذلك الإطلاق؟ ،قال ابن عقيل: فقلت أنا: لا يجوز. وقال غيري: يجوز. فقلت: الإطلاق للمحبوس حكم منه فلا يجوز في غير موضع ولايته؛ كالتحليف، وسماع الدعوى. **فقيل له**: أن الحاكم بتأخير الإطلاق يكون ظالمًا. لأن الحبس عقوبة ومع زوال سبب العقوبة لا يجوز استدامتها، بخلاف الحكم باليمين وسماع الدعوى. ولأن المغلب في الحبس حق صاحب حق؛ فإذا طلب إطلاقه لم يجز للحاكم تأخير إطلاقه.

فقال ابن عقيل: أما تسميته ظالمًا بعد الإطلاق، لا يجوز؛ لأنه لم يوجد شرط الإطلاق. وإنما يكون ظالمًا إذا وجد شرط الإطلاق ولم يطلق. ومن شرط الإطلاق أن يكون في موضع ينفذ منه الحكم بالحبس والحكم بسائر وجوه الأحكام. ومعلوم أنه متى أخر الحبس أو الاستدعاء لمن استدعى عليه خصم كان ظالمًا بشرط أن

---

(١) المبدع (٨/ ١٥٧)، الإنصاف (١١/ ٢٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٢).

(٢) المبدع (٨/ ١٥٧)، الإنصاف (١١/ ٢٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٢).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٢١).

يكون في موضع ولايته، فأما في غيره فلا. وأما قولك «المغلب في الحبس حق صاحب حق» فليس كذلك. بدليل أنه لو كان كذلك، لملك أن يمضي ويطلقه إذا استوفى منه أو أبرأه.

قال: إنما لم يملك أن يطلقه وحده، لأنه يكون افتياتًا على الحاكم.

قلت: وهنا متى أطلقه في غير موضع حكمه، كان مفتاتًا على صاحب الولاية في الوضع الذي حكم بالإطلاق فيه؛ ولا يكون ظالمًا - لانتظاره حصول الشرط في نفوذ حكمه، كما إذا انتظر بقوله «حكمت بكذا» أن يصير إلى موضع حكمه»(١).

الحكم بالصِّحّة والحكم بالموجب:

ذكر الأصحاب أن الحكم بالصِّحَّة يراد به في البيع مثلًا :البيع المشتمل على صحَّة الصِّيغة، وهي الإيجاب والقبول، وأهليَّة المتصرِّفينِ اللذينِ هما البائع والمشتري، وكون تصرُّفهما في محلِّه بأن يكون تصرُّفُ البائع -مثلًا- فيما يملكه، ولا مانعَ منه. فحيث اجتمعت هذه الثَّلاثة؛ فالقاضي يحكم بالصِّحَّة، وحيث اجتمع الأوَّلانِ؛ فالقاضي يحكم بالموجبِ، فالحكمُ بالموجَبِ حكمٌ على العاقد بمقتضى عقده، لا حكمٌ بالعقد، بخلاف الحكم بالصِّحَّة(٢).

ومثال ذلك: أن من ادَّعى أنه ابتاع من المدَّعَى عليه عينًا واعترف له المدَّعَى عليه بذلك؛ لم يجزْ للحاكم الحكمُ بصحَّة البيع بمجرَّد ذلك، حتى يدَّعي المدَّعِي أنه باعه العينَ المذكورة وهو مالكٌ، ويُقيم البَيِّنَةَ بذلك(٣).

---

(١) الفنون (١/ ١٨٢)، وينظر: الأحكام السلطانية ص (٢٩٩).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٠٥).

(٣) المرجع السابق.

واعلمْ أن الحكم بالموجِبِ يرفعُ الخلافَ؛ لأنه حكمٌ على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد، فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه من يراه؛ فليس لشافعيٍّ سماعُ دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى كونه وقفًا على النَّفس، حتى يتبيَّن موجبٌ لعدم صحَّة الوقف، ككون الموقوف مرهونًا -مثلًا- (١).

ومن ذلك -في زماننا- الحكمُ بصحَّة بيع أرضٍ ليس عليها صكوكٌ شرعيَّةٌ، ولم يتثبَّت القاضي من كيفيَّة تملُّك المدَّعَى عليه الأرضَ؛ فيأتي المدَّعِي ويحكمُ القاضي بصحَّة البيع؛ بمجرَّد صحَّة الصِّيغة، وأهليَّة الطَّرفينِ، دونَ تحقُّقٍ من أن التَّصرُّف في محلِّه من جهة طلبهِ من البائع إحضارَ البَيِّنَةِ أنه مالكٌ للأرض. والله أعلم.

وقد رأيت في ترجمة قاضي القضاة أحمد بن نصر الله كلامًا بديعًا عن الحكم بالصحة والحكم بالموجب رأيت نقله بتمامه، قال رَضِوَاللَّهُ عَنْهُ: «كثيرًا ما يقع في سجلات القضاة الحكم بالموجب تارة والحكم بالصحة أخرى، وقد اختلف كلام المتأخرين من الفقهاء في الفرق بينهما وعدمه ، ولم أجد لأحد من أصحابنا كلاما منقولا في ذلك . والذي نقوله بعد الاستعصام بالله تعالى وسؤاله التوفيق: إنّ الحكم بالصحة لا شك أنه يستلزم ثبوت الملك والحيازة قطعـًا، فإذا ادعى رجل أنه ابتاع من آخر عينا واعترف المدعى عليه بذلك، لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك، حتى يدعى المدعي أنه باعه العين المذكور، وهو مالك لها، ويقيم البينة بذلك ، فأما لو اعترف له البائع بذلك لم يكف في جواز الحكم بالصحة، لأن اعترافه يقتضي ادعاء ملك العين المبيعة وقت البيع، ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه فلا بد من بينة تشهد بملكه وحيازته حالة البيع ، حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة.

(١) المرجع السابق.

وأما الحكم بالموجب – بفتح الجيم –فمعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هذا هو معنى الموجب، ولا معنى للموجب غير ذلك ، فإذا قيل: في السجل [وحكم بموجب ذلك،] فإنما يقال ذلك بعد ذكر أنه ثبت عنده الأمر الفلاني بدعوى مدعى وقيام البينة على دعواه، أو بدعواه الثابتة بطريق من طرق الثبوت، كعلم القاضى وغير ذلك، وحينئذ تكون الإشارة بذلك، في قوله حكم بموجب ذلك إلى الأمر المدعى به الثابت، وحينئذ فينظر في الدعوى، فإن كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به، كان الحكم بموجبها حكما بالصحة، وإن لم تشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم يكن بموجبها حكم بصحة العقد، ونبين ذلك بمثالين:

المثال الأول: أن يدعى أنه باعه هذه العين، وهى في ملكه وحيازته ، ولا مانع من بيعها وتشهد له البينة بذلك كله. فإذا حكم الحاكم في ذلك بموجبه ،فإنّ ذلك حكمٌ بصحة البيع، لأن موجب الدعوى في هذه الصورة :صحة انتقال الملك إليه لاستيفاء شروطه وصحة العقد، وقد حكم به ،فيكون حكما بالصحة، وهذا ظاهر جلى إذ موجب **الدعوى** هو الأمر الذي أوجبته فهى موجبة له، وهو وجب لها وللذي أوجبته في هذه **الصورة** صحة العقد كما ذكرناه – والله أعلم – **فإن قيل الصحة لم تقع بها دعوى فكيف يصح الحكم بها ؟**.

قيل: إذ لم تقع في الدعوى صريحة فهى واقعة فيه ضمنا؛ لأن مقصود المشتري من الحكم ذلك.

المثال الثاني: أن يدعي أنه باعه هذه العين، ولا يدعي أنها ملكه فيعترف له البائع بالبيع أو ينكر ، فتقوم البينة فيحكم الحاكم بموجب ذلك ، فموجب الدعوى في هذه الصورة هو حصول صورة بيع بينهما، ولم يشتمل الدعوى على ما يقتضي صحة

ذلك البيع، لأنه لم يذكر في دعواه أن العين كانت ملكا للبائع، ولم يقم بذلك بينة وصحة العقد متوقفة على ذلك ، فلا يكون الحكم بالموجب هنا حكما بالصحة أصلا بخلاف التي قبلها، وقد تبين بما ذكرناه أن الحكم بالموجب تارة يكون الحكم بالصحة، وتارة لا يكون كذلك. وهنا إشكال وهو أن يقال: أي فائدة يبقى للحكم بالموجب إذا لم يجعلوه حكما بالصحة إن قلتم فائدته ثبوت ذلك ، قيل: الثبوت قد يستفاد مما قد سبق من الألفاظ، وأيضا الثبوت لا يقال فيحكم به، وإن قلتم فائدته الإلزام بتسليم العين قبل ذلك لم يقع في الدعوى فكيف يحكم بما لم يدع به؟ . وجوابه: أن فائدة الحكم بالموجب أنه حكم على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد لا حكما بالعقد، وفائدته أنه لو أراد العاقد رفع هذا العقد إلى من لا يرى صحته ليبطله لم يجز ذلك له، ولا للحاكم حتى يتبين موجب لعدم صحة العقد، فلو وقف على نفسه ودفعه إلى حنبلى فحكم بموجبه لم يكن لحاكم شافعي بعد ذلك أن يسمع دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى كونه وقفا على النفس . وحاصله أنه حكم على العاقد بمقتضى عقده لا حكم بالعقد، ولا يخفى ما بينهما من التفاوت - والله أعلم»[١]

هل يُنَفِّذُ القاضي الحنبليُّ حكمَ غيرِه المخالفِ لاعتقادِه؟:

لو رُفع إلى القاضي الحنبليِّ حكمٌ مختلَفٌ فيه: إما في الحكم نفسه كشفعة الجار من حاكمٍ حنفيٍّ، أو في طريق الحكم كحكم الشَّافعيِّ بعلمه، وكان الحكم حيث لا يلزمه نقضُهُ -على ما تقدَّم من موجِبات النَّقض-؛ فقد اختلف الأصحابُ: هل ينفِّذه القاضي الحنبليُّ أم لا ؟ على قولين:

(١) ينظر: المنهج الأحمد (٥/ ٢٢٣)

الأَوَّلُ: يَلزمه تنفيذُهُ -على الصَّحيح من المذهب- إذا ثبت عنده حكم الحاكم الأول بالبينة[(١)] .

وقيل: لا يَلزمه. وقيل: يحرمُ تنفيذُهُ إن لم يَرَهُ[(٢)] .

❍ **تنبيه**: قال شارح المحرَّر: «نفس الحكم في شيء لا يكون حكمًا بصحَّة الحكم فيه، لكن لو نفَّذه حاكمٌ آخر: لزمه إنفاذُهُ؛ لأن الحكمَ المختلَفَ فيه صار محكومًا به؛ فلزمَ تنفيذُهُ كغيره»[(٣)] .

مسألة: في آثار حكم القاضي

الأثر الأول: لايجوز نقض الحكم

قال أصحابنا: متى ما صدر الحكم على وجه صحيح من ذي صفة؛ فإنه لا يجوز أن يُنقض، لا من الحاكم نفسه ولا غيره، إلا أن يخالف نصًّا أو إجماعًا، ويتعيَّن على القاضي الذي يُرفع إليه الحكم أن ينفِّذ الحكم؛ لأن التَّنفيذ هو الغاية من القضاء، وبه تتحقَّق العدالة وتُرَدُّ المظالم؛ قال عمر بن الخطَّاب ﷺ: «لا ينفعُ تكلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذَ فيه»[(٤)] ،فإذا رُفع الحكمُ القضائيُّ لمن ينفِّذه؛ فليُنفَّذْ ولا يُنقض، وهذه الحُجَّيَّة

---

(١) حواشي الخلوتي (١٣٨/٧)

(٢) ينظر: الفروع (١١/ ٢١٦)، الإنصاف (١١/ ٢٢٥)، دقائق أولي النهى (٣/ ٥٣٨).

(٣) النكت (٢/ ٢١٠).

(٤) رواها الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام (٤/ ٢٠٦)، والبيهقي في كتاب الشهادات (١٠/ ٢٩٠)، ووكيع في أخبار القضاة (١/ ٧٠)، وهي رسالة مشهورة جدًّا، قال البيهقي عنها في معرفة السنن (١٤/ ٢٤٠): «هي رسالة مشهورة جدًّا لا بد للقضاة من العمل بها»، ونحوه ابن تيمية في: منهاج السنة (٦/ ٧١)، وابن القيِّم في إعلام الموقعين (١/ ٨٥٥)، والحافظ في =

والقوَّة هي ما جعلته مستحقًّا للتَّنفيذ؛ لأن البحث في تفاصيل الحكم السَّابق والتَّوجُّس منه والتَّشكيك به -ولا سيَّما وهو صادر من قاضٍ عدلٍ- لو حدث؛ لكان فيه توهينٌ للقضاء: فيُحمل القضاء على الصِّحَّة ما لم يَثبتِ الجور، وفي التَّعرُّض لذلك ضررٌ بالنَّاس ووهنٌ للقضاء. وفي **منع نقض الأحكام** ما لم يَرِدْ ما يدلُّ على الخطأ في الحكم بشكل قاطع، فلا نقضَ يتوجَّه للحكم، ويبقى كما هو، قال في كشَّاف القناع: «وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدٍ، ثم ارتاب الحاكم في شهادته؛ لم يجزْ له الرُّجوعُ في حكمه؛ لأن الأصل موافقةُ الصِّحَّة ولم يثبت خلافه»[(١)].

الأثر الثاني: لايتتبع القاضي الخلف أقضية من سبقه

فليس للقاضي الخَلَفِ تتبُّعُ أقضيةِ سلفهِ، قال ابن قدامة: «ليس على الحاكم تتبُّعُ قضايا من كان قبله؛ لأن الظَّاهر صحَّتُها وصوابها»[(٢)]. وقيل: له النَّظر في ذلك من غير وجوب -وهو المذهب-[(٣)].

الأثر الثالث: ارتفاع الخلاف الفقهي

وذكر الأصحاب أن **الحكمَ القضائيَّ يرفعُ الخلافَ الفقهيَّ**: ويُقصد بهذا الرَّفع: أنه لا يجوز للقاضي المخالف نقضُ الحكم القضائيِّ[(٤)].

قال القاضي أبو يعلى الفراء: «إذا حكم الحاكم بشيء مما يختلف الناس فيه

= التلخيص (٤/ ٣٨٥).

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٦٠).

(٢) المغني (١٠/ ٥٢).

(٣) المغني (١١/ ٢٢٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٧٤).

إن كان ذلك مما يسوغ الاجتهاد فيه وكان الحاكم من أهل الاجتهاد نفذ حكمه ولم يكن لأحد من الحكام فسخ ذلك ولا إبطاله»[(١)].

وفي المطالب: «لو حكم الحاكم في مختلَفٍ فيه، غاية ما هناك أن حكم الحاكم يرفع الخلافَ من حيث لا يسوغ للمخالف نقضُهُ؛ سدًّا للنِّزاع، وقطعًا للخصومات»[(٢)].

❍ وفي جواب لابن نصر الله: «إذا حكَمَ حنبليٌّ بموجب التَّبايع؛ فمعناه لزومُ البيع بالنِّسبة للبائع والمشتري والشَّريك وغيرهم، واستقرار مِلك المشتري فيه على مقتضى مذهبه، فليس لأحدٍ تغييرُ لزومهِ ولا لحاكمٍ آخر الحكمُ بخلافه، ومثله لو حكَمَ شافعيٌّ بموجبِ؛ بيعٍ كان حكمه مانعًا من دعوى الغبن، فالبيعُ عنده مؤجَّلٌ للِّزوم الذي يمنع دعوى الغبن؛ فلا يسوغ لحاكمٍ حنبليٍّ سماعُ دعوى الغبن في ذلك على مقتضى مذهبه»[(٣)].

❍ ولهذا قال الأصحاب تفريعًا على ماسبق:

لو باع حنبليٌّ -متروك التَّسمية-؛ فحكَمَ بصحَّته شافعيٌّ، نفذ عند أصحابنا - إلا أبا الخطَّاب-[(٤)].

ومنها: إذا بيعت أرض، فحكَمَ بصحة البيع حاكمٌ؛ صحَّ؛ لأنه مختلَفٌ فيه،

---

(١) الجامع الصغير (١/ ٥٨١).

(٢) مطالب أولي النهى (١/ ٣٩٢).

(٣) نقله ابن منقور في مجموعه (٢/ ١٩٧) وهو موجود ضمن ترجمته في المنهج الأحمد(٥/ ٢٢٢)

(٤) الإنصاف (١١/ ٣١٢).

فصحَّ بحكم الحاكم، كسائر المجتهدات[(١)].

ومنها: لو أثبت حاكمٌ مالكيٌّ وقفًا لا يراه، كوقف الإنسان على نفسه بالشَّهادة على الخطِّ، فإنْ حكمَ للخلاف في العمل بالخطِّ -كما هو المعتاد-؛ فلحاكمٍ حنبليٍّ يرى صحَّة الحكم أن ينفِّذه في مسافة قريبة، فإن لم يحكم المالكيُّ بل قال: ثبتَ هكذا؛ فكذلك؛ لأن الثُّبوت عند المالكيِّ حكمٌ، ثم إنْ رأى الحنبليُّ الثُّبوت حكمًا نفَّذه، وإلا فالخلاف في قرب المسافة، وللحاكم الحنبليِّ الحكمُ بصحَّة الوقف المذكور مع بُعد المسافة ومع قربها الخلافُ[(٢)].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٣٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٩).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥٨٣)، كشاف القناع (٦/ ٦٣٢).



الفصل السادس
آداب القاضي

○ **أدب القاضي:** يراد به أخلاقه التي ينبغي له أن يتخلَّق بها[(١)]، وفي هذا الفصل بيان ما يجب على القاضي، أو يُسَنُّ له أن يأخذ بنفسه وأعوانه من الآداب والقوانين، ولا ريب أن القاضي هو أحقُّ النَّاس بالتَّأدُّب، وصون النَّفس عمَّا يشينها والتَّرفُّع عن خوارم المروءة، وما يبتذل النَّاس لأجله. وهذه الآداب ليست على وزانٍ واحدٍ، بل منها الواجبُ، ومنها المستحبُّ -على ما سيأتي تفصيله-، وقد ذكر الأصحاب خمسة عشر أدبًا، إليك بيانها:

الأدب الأوَّل: يُستحَبُّ أن يكون القاضي قويًّا في ولايته من غير عنف، ليِّنًا من غير ضعف؛ فإن القوَّة والرِّفق ممَّا يحتاج إليها كل ذي سلطة؛ لئلَّا يطمع فيه الظالم، فينبسط عليه، ولئلَّا يهابه صاحبُ الحقِّ، فلا يتمكَّن من استيفاء حُجَّته بين يديه[(٢)].

وقد قال عمر ﵁: «لَأَعزلَنَّ فلانًا عن القضاء، ولَأَستعملنَّ رجلًا إذا رآه

---

(١) الهداية (ص٥٦٦)، الإنصاف (١١/ ٢٠٠)، الممتع شرح المقنع (٤/ ٥٢٢) منتهى الإرادات (٥/ ٢٧٠).

(٢) الهداية (ص٥٦٦)، الإنصاف (١١/ ٢٠٠)، الممتع شرح المقنع (٤/ ٥٢٢) منتهى الإرادات (٥/ ٢٧٠).

الفاجرُ فَرِقَهُ»[(١)] .

الأدب الثَّاني: يُستحَبُّ أن يكون القاضي بصيرًا بأحكام الحكام قبله؛ إما بقراءة لها إن كانت مدوَّنة، أو بإخبار ثقة عارف[(٢)]؛ وذلك لما رُوي عن عليٍّ ﵁ أنه قال: «لا يَنبغي للقاضي أن يكون قاضيًا حتى يكونَ فيه خمسُ خصالٍ: عفيفٌ، حليمٌ، عالمٌ بما كان قبله، يستشيرُ ذوي الألباب، ولا يخافُ في الله لومةَ لائمٍ»[(٣)] .

الأدب الثَّالث: يستحبُّ أن يكون القاضي حليمًا ذا أناةٍ وفطنةٍ، **فأما كونه حليمًا**؛ فلأنه ربما يغضب من كلام الخصوم؛ فيمنعه ذلك من الحكم بينهم. وأما كونه **ذا أناةٍ**؛ فلئلَّا يُؤتى من عجلته. وأما كونه **ذا فطنةٍ**؛ فلئلَّا يُخدع بغيره[(٤)] . وصوَّب المرداويُّ أنه يُشترط ألَّا يكون بليدًا[(٥)] .

الأدب الرَّابع: معرفته بلغة البلد ولهجتهم إن كانت مستغربة عليه؛ لأن ذلك أمكنُ في العدل بينهم؛ لأن المترجم قد يُخفي شيئًا من كلام أحدهما[(٦)] .

ولا يجوز له أن يحكم في الأقارير والإيمان ونحو ذلك مما يتعلق باللفظ إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ بإقرار أو يمين أو غيرهما أو خبيرا به عارفا بتعارفهم في

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب آداب القاضي (١٠/ ١٨٦) برقم (٢٠٢٩٩).

(٢) المحرر(٢/ ٢٠٤)، الإنصاف (١١/ ٢٠٠)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١٠).

(٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٥/ ٢٨٧)، والبيهقي في سننه في كتاب آداب القاضي (١٠/ ١٨٨) برقم (٢٠٣٠٨).

(٤) الكافي (٤/ ٢٢٣)، المبدع (٨/ ١٦٠)، الممتع (٤/ ٥٢٢).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٠٠).

(٦) المغني (١٠/ ٤٠)، الإنصاف، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٤).

ألفاظهم فإن العرف قرينة حالية يتعين الحكم بها ويختل مراد اللافظ مع عدم مراعاتها وكذا فقد كل قرينة تعين المقصود [(١)]

❍ **تنبيه**: لو علم القاضي لغة أهل البلد لم يحتج إلى مترجم، ولو لم يعرف لغتهما فلابد من رجلين في الترجمة على المذهب [(٢)]، ويأتي الكلام على المترجم وقول الخبير بعون الله.

الأدب الخامس: يستحبُّ أن يكون عفيفًا؛ لأنه إذا كان كذلك كان بعيدًا من الطمع، قريبًا من النزاهة لا يطمع أحدٌ في ميله معه بغير حقٍّ [(٣)].

الأدب السَّادس: يستحبُّ أن يَسأل عن حال البلد الذي قُلِّدَ الحكمَ فيه، وعن حال مَن فيه من الفقهاء والعدول والفضلاء -إذا لم يكن من أهله-؛ فليعرفْ حالَهم حتى يشاور من يصلح للمشاورة، ويَقبل شهادة من هو أهلٌ للعدالة [(٤)].

الأدب السَّابع: يستحبُّ أن يرسل من يُعْلِمُ أهلَ البلدِ بيوم دخوله، وهل يأمرهم باجتماعهم لتلقِّيه؟ **قولان** في المذهب: فمن أجاز ذلك من الأصحاب فالعلَّة: أن في تلقِّيه تعظيمًا له، وذلك طريقٌ لقبولِ قوله ونفوذِ أمره.

والصَّحيح من المذهب: من غير أن يأمرهم بتلقِّيه. -وعليه أكثرُ الأصحاب- [(٥)].

---

(١) صفة الفتوى (ص٣٦)

(٢) حواشي ابن قندس (١١/ ١٨٩)،الشرح الكبير(٩/ ٨)، كشاف القناع (٥/ ٣٢٩).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣١٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٤).

(٤) الهداية (ص٥٦٦)، الكافي (٤/ ٢٢٥)، الممتع (٤/ ٥٢٣).

(٥) الهداية (٥٦٦)، الإنصاف (١١/ ٢٠١)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١١).

الأدب الثَّامن: إذا قربَ من البلد؛ لبسَ أجملَ ثيابه، وتهيَّأ للدخول؛ لأن الله جميلٌ يحبُّ الجمال،[١] ويستحبُّ أن تكون سُودًا، وإلا فالعمامة فقط[٢].

الأدب التَّاسع: يستحبُّ له أن يدعو بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه كان من دعائه: «اللهمَّ رَبَّ السَّمواتِ السَّبعِ وما أَظَلَّتْ، ورَبَّ الأرضينَ السَّبْعِ وما أَقَلَّتْ، ورَبَّ الرِّيَاحِ وما ذَرَّتْ، أسألكَ خيرَ هذهِ البلدةِ وخيرَ أهلِها وخيرَ ما فيها»[٣]، فإذا دخل البلد قال: «اللهمَّ اجعلْهُ لنا قرارًا، واجعلْ لنا فيه رزقًا طيِّبًا، اللهمَّ إنِّي أعوذُ بك من الأسدِ والأسودِ والحيَّةِ والعقربِ، ومن شرِّ ساكني البلدِ، ومن شرِّ والدٍ وما ولدَ، ومن شرِّ كلِّ أحدٍ»[٤]،ويدعو سرًّا أن يعصمه الله من الزَّلل، ويوفِّقه للصَّواب، وما يرضيه من القول والعمل؛ وذلك مطلوبٌ مطلقًا، لا سيَّما في أوقات الحاجة، والقاضي من أشدِّ النَّاس حاجةً إلى ما ذُكر[٥].

الأدب العاشر: يستحبُّ له الدُّخول ضحوةً في يوم الاثنين أو الخميس أو

---

(١) **أخرجه الإمام مسلم فيكتابه الصحيح (١/ ٩٣)، كتاب الإيمان ، باب تحريم الكبر وبيانه (٣٩)، الحديث (٩١/ ١٤٧)**

(٢) الهداية (٥٦٦)، المغني (١٠/ ٤٠)، الإنصاف (١١/ ٢٠١)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١١).

(٣) أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (٥٤٣) (٥٤٤)، والطبراني في الكبير (٧٢٩٩)، وابن السني في عمل اليوم والليلة (٥٢٤)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤٤٦ و ٢/ ١٠٠)، والبيهقي (٥/ ٢٥٢).

(٤) أخرجه بلفظ مقارب الإمام أحمد في مسنده (٢/ ١٣٢ و٣/ ١٢٤)، برقم (٦١٦١) وأبو داود في سننه في كتاب الجهاد :باب مايقول الرجل إذا نزل منزلا (٤/ ٢٤٥)برقم (٢٦٠٣).

(٥) الهداية ص(٥٦٦).

السَّبت؛ فهو بالخيرة -على الصَّحيح-[(١)]؛ لقوله ﷺ: «بُورِكَ لأُمَّتي في سبتِها وخميسِها»[(٢)]، وروي «أن النبيَّ ﷺ كان إذا قدمَ من سفرٍ؛ قدمَ يومَ الخميس»، ولأن الاثنين يومٌ مباركٌ[(٣)].

الأدب الحادي عشر: ألا يتخذ حاجبًا ولا بوَّابًا بلا عذر؛ لقول النبيِّ ﷺ: «ما مِنْ إمامٍ أو والٍ يغلقُ بابَهُ دونَ ذوي الحاجةِ والخَلَّةِ والمسكنةِ؛ إلا أغلقَ اللهُ أبوابَ السَّماءِ دونَ خَلَّتِهِ وحاجتِهِ ومسكنتِهِ»[(٤)]، ولأن الحاجب ربما قَدَّمَ المتأخِّرَ وأَخَّرَ المتقدِّمَ؛ لغرضٍ له، إلا في غير مجلس الحكم -إن شاء-، وعلَّةُ الاستثناء أنه لا مضرَّةَ على الخصوم فيه؛ لأنه ليس بوقتٍ للحكومة[(٥)].

وفي الأحكام السُّلطانيَّة: «ليس له أن يحتجبَ إلا في أوقات الاستراحة»[(٦)].

الأدب الثَّاني عشر: أن يقصد مسجد الجامع، فيدخله ويصلِّي فيه ركعتين، ويجلس مستقبلًا للقبلةِ، فإذا وصل إلى مجلسه سَلَّمَ على مَن فيه، فإن كان مسجدًا

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٠١)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١١).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وعن عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «اللهم بارك لأمَّتي في بكورها واجعله يوم الخميس» أخرجه الطبراني في الأوسط (٥/ ٤١٧)، وروى الخرائطي من حديث أبي هريرة: «اللهم بارك لأمَّتي في بكورها يوم السبت»، وعند البخاري عن كعب بن مالك: قلما كان رسول الله ﷺ يخرج إلى سفر إلا يوم الخميس، وثبت أنه ﷺ هاجر من مكة يوم الاثنين».

(٣) أخرجه البخاري، باب: هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، كتاب المناقب برقم (٣٩٠٦) صحيح البخاري (٥/ ٥٢).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم (١٧٥٧٢)، (٥/ ٢٧٤)، والترمذي في سننه، في كتاب الأحكام، باب: ما جاء في الرعية، برقم (١٣٣٢) (٣/ ٦١٩).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٠٣)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٧٥).

(٦) الأحكام السلطانية ص (٧٣).

صلَّى ركعتين وجلس، وإن كان غيره فهو مخيَّرٌ[(١)].

الأدب الثَّالث عشر: يستحبُّ أن يجعل مجلسه وسط البلد، ويكون فَسِيحًا كالجامع أو الدَّار الكبيرة والفضاء الواسع؛ بحيث لا يزدحم الخصوم ويصل إليه كلُّ أحدٍ[(٢)].

مسألة: القضاء في المسجد

لا يُكره القضاء في المساجد، فعلَ ذلك شريحٌ، والحسنُ، والشَّعبيُّ، ومحاربُ بنُ دثارٍ، ويحيى بنُ يعمرَ، وابنُ أبي ليلى، وابنُ خلدة -قاضٍ لعمر بن عبدالعزيز، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروي عن عمر وعثمان وعليٍّ، أنهم كانوا يقضون في المسجد[(٣)]، قال إسحاق بن منصور: «قُلْتُ: يُكره أن يُقضى في المسجدِ؟ قال: ما زال المسلمون يقضون في المساجدِ، ولكن لا تُقامُ الحدودُ في المساجدِ»[(٤)].

مسألة: كراهة السّلام على القاضي:

في الإقناع وشرحه: « يكره السلام على مشتغلٍ بالقضاء ومَنْ سلَّمَ في حالة لا يُستحبُّ فيها السَّلامُ؛ لم يَستحقّ جوابًا»[(٥)].

والعلَّةُ في ذلك: قياسًا على حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه سَلَّمَ على النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو

(١) الإنصاف (١١/ ٢٠٣)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٨).
(٢) الهداية (٥٦٧)، الإنصاف (١١/ ٢٠٣)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٨).
(٣) المغني(١٠/ ٤١)، الإنصاف (١١/ ٢٠٣)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٧).
(٤) مسائل الكوسج (٧/ ٣٧١٤) برقم (٢٧١٥)
(٥) كشاف القناع (٢/ ١٥٣).

يبولُ؛ فلم يردّ عليه. والجامعُ بين الأمرين الانشغالُ»[(١)].

ولم أجد نصًّا حيال مصافحة القاضي، والظَّاهر أنها أبلغ من مجرَّد السَّلام؛ لإنها تجمع بين القول والفعل، فتُكره -إذًا-.

مسألة: في أخذ القاضي مالًا على قضائه:

اعلمْ أنه سئل الإمام عن أخذ القاضي الرِّزقَ من بيت المال فقال: ما يعجبني أن يأخذ على قضائه أجرًا، وإن كان؛ فبقدر شغلِهِ -مثل والي اليتيم-[(٢)].

واعلمْ أن القاضي -حالَ أخذهِ- لا يخلو من **حالين**:

إما أن يكون محتاجًا، أو لا

فالأوَّل: يجوز له أخذُ الرِّزق من بيت المال.

والثاني :أما مع عدم الحاجة؛ فقد ذكر الأصحاب وجهين: **والصَّحيح من المذهب**: جوازُ الأخذ عليه مطلقًا[(٣)]؛ لأن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لـمَّا وَلِيَ الخلافةَ، فَرضوا له رزقًا كلَّ يومٍ درهمين، ولما ذكر أن عمر رزقَ زيدًا وشريحًا وابنَ مسعود، وأَمَرَ بفرض الرزق لمن وَلِيَ من القضاة، ولأن بالنَّاس حاجةً إليه، ولو لم يجزْ فرضُ الرِّزق؛ لتعطَّلَ، وضاعت الحقوق[(٤)].

وقد كان قاضي القضاة عزّ الدين عبد العزيز الحَنبلى البَغْدَادِيّ ولى قضاءَ

---

(١) كشاف القناع (٢/ ١٥٣).

(٢) المغني (١٠/ ٣٤).

(٣) الفروع (٦/ ٤٣٩)، المحرر (٢/ ٢٠٣)، المبدع (١٠/ ١٣)، الإنصاف (١١/ ١٦٥- ١٦٦).

(٤) المغني (١٠/ ٣٤).

دمشق مدة، وكان فقيرًا لا يحكم إلا بأجرة[(١)] .

مسألة: في حضور القاضي الوليمة وعيادة المريض ونحو ذلك

اعلمْ أنه يجوز للقاضي حضورُ الولائم؛ لأن النبيَّ ﷺ أمر بإجابة الدَّاعي. ولا يخصُّ بإجابته قومًا دون قوم؛ لأنه جورٌ[(٢)] .

ويُستثنى من ذلك:أن يختصَّ بعضها بعذر يمنعه دون بعض، مثل أن يكون في إحداهما مُنْكِرًا، أو تكون في مكان بعيد، أو يشتغل بها زمنًا طويلًا، والأخرى بخلاف ذلك، فله الإجابة إليها دون الأولى؛ لأن عذره ظاهر في التَّخلُّف عن الأولى. فإنْ كثرتْ عليه وشغلته؛ تركَ الجميعَ؛ لأنه يشتغلُ بها عمَّا هو أوكدُ منها. لكنه يعتذر إليهم، ويسألهم التَّحليل.

وللقاضي عيادةُ المرضى، وشهودُ الجنائز؛ لأن فيهما قربة وطاعة. وله أن يخصَّ بذلك قومًا دون قوم؛ لأن هذه الأمور لحقِّ نفسهِ؛ طلبًا لثواب الله تعالى؛ فكان له فعلُ ما أمكن منها دون ما لم يمكن.

وحضورُ الوليمة لحقِّ الدَّاعي، فإذا خصَّ بعضَهم بها؛ حصلتْ منه مراعاةٌ لبعضهم دون بعض؛ فكان ذلك ميلًا[(٣)] .

(١) الجوهر المنضد(ص٦٨)

(٢) الإنصاف (١١/ ٢١٥).

(٣) الكافي (٤/ ٢٢٧)، المحرر (٢/ ٢٠٥)، المبدع (٨/ ١٧١)، الإنصاف (١١/ ٢١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣١٨).

هل للقاضي أن يتضيَّف عند أحد الخصوم أو يستضيفهم؟:

لو نزل القاضي عند رجلٍ ضيفًا؛ فظاهرُ كلامهم: يجوز. قاله في المبدع[(١)].

وليس للقاضي أن **يُضيِّفَ أحدَ الخصمين** دون الآخر، بل يحرمُ عليه؛ لما رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه نزل به رجلٌ، فقال: ألكَ خصمٌ؟ قال: نعم. قال: تحوَّلْ عَنَّا؛ فإنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لا تُضيِّفوا أحدَ الخصمينِ إلَّا ومعه خَصْمُهُ»[(٢)]، وفي الكافي: «لا ينبغي ذلك»[(٣)].

قبول القاضي الصّدَقة:

نقل في المبدع -عن صاحب «الفنون»- أن للقاضي أخذَ الصَّدَقة، ولم يتعقَّبه[(٤)]، وذكر شارحُ الإقناع أن الصَّدَقة كالهديَّة[(٥)]، وقال ابن ذهلان: «الظَّاهر جوازُ قبولِ الصَّدَقة الواجبة، وصدقة التَّطوُّع فيها ثقلٌ»[(٦)].

إبراء القاضي من الدّين:

الظَّاهر جوازُهُ **ما لم يَطلبه القاضي**، ووجه الجواز: أن الإبراء إسقاطٌ لا تمليك،

---

(١) المبدع (٨/ ١٧١).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب: لا ينبغي للقاضي أن يضيِّف الخصم، (١٠/ ١٣٧).

(٣) الكافي (٤/ ٢٣٥).

(٤) المبدع (٨/ ١٧١).

(٥) كشاف القناع (٦/ ٣١٧).

(٦) مجموع ابن منقور (٢/ ٢١٢).

ومن ثمَّ لا يتوقَّف على رِضَى القاضي وقبوله[(١)].

ولاريب أن الإبراء قد يقصد به استمالة قلب القاضي فيشبه الرشوة إذاً،والمسألة لم تتحرر لي.

مسألة: الحال الذي لا يجوز للقاضي القضاء فيه:

الضَّابط في هذا الباب أنه لا ينبغي للقاضي أن يقضي إلا في أعدل أحواله، ويتعيَّن عليه ألَّا يقضي وهو في حال انشغال فكره، ووجه ذلك أن هذه المشغلات تمنع حضور القلب، واستيفاء الفكر، الذي يُتوصَّل به إلى إصابة الحقِّ في الغالب؛ فلا يقضي في حال الغضب، والمراد الغضب الكثير -كـما نبَّه على ذلك المرداويُّ-[(٢)]،والمنع- محلُّ إجماع، قال ابن قدامة: «لا خلاف بين أهل العلم -فيما علمناه- في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان، ولا يقضي في حال الجوع، والعطش، والحزن، والفرح المفرط، والنُّعاس الشَّديد، والمرض المقلق، ومدافعة الأخبثين، والحَرِّ المزعج، والبرد المؤلم؛ لِـما روى أبو بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكمْ أحدٌ بين اثنين وهو غضبان»[(٣)]. متفق عليه. فثبت النَّصُّ في الغضب، وقسنا عليه سائر المذكور؛ لأنه في معناه؛ ولأن هذه الأمور تشغل قلبه، فلا يتوفَّر على الاجتهاد في الحكم وتأمُّل الحادثة»[(٤)].

---

(١) المغني (٧/ ٢٥٦)، مجموع ابن منقور (٢/ ٢١٢).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٠٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، برقم (٧١٥٨) (٩/ ٥٤) ، وأخرجه ومسلم، في كتاب الأقضية ، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان، برقم (١٧١٧) (٣/ ١٣٤٢ - ١٣٤٣).

(٤) المغني (١٠/ ٤٤).

❍ فإنْ حكمَ في هذه الأحوال، فأصاب الحقَّ؛ ففيه وجهان:

أحدهما: ينفذ حكمه، وهو المذهب[(١)]؛ لما رُوي «أن النبيَّ ﷺ اختصم إليه الزُّبير، ورجلٌ من الأنصار في شراج الحرَّة، فقالَ النبيُّ ﷺ للزُّبير: اسْقِ زرعَكَ ثم أَرْسِلِ الماءَ إلى جارِكَ، فقال الأنصاريُّ: أنْ كان ابنَ عَمَّتِكَ؟ فغضبَ رسولُ الله ﷺ ثم قالَ للزُّبير: اسْقِ زرعَكَ، ثم احْبِسِ الماءَ حتى يبلغَ الجُدُرَ». متفق عليه[(٢)]. - فحكَمَ في غضبِهِ-.

والثَّاني: لا ينفذ حكمه؛[(٣)] لأنه منهيٌّ عنه، والنَّهي يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه، وقيل: إنَّما يمنع الغضبُ الحكمَ قبل أن يتَّضح حكمُ المسألة؛ لأنه يشغله عن استيضاح الحقِّ. أما إذا حدث بعد اتِّضاح الحكم؛ لم يمنع حكمه فيها، كقصَّة الزُّبير رضي الله عنه.

❍ تنبيه: الاستدلال بحديث الزبير فيه نظر حيث ذكر ابن نصر الله: أن النبي ﷺ كان له أن يقضي حالة غضبه.

مسألة: هل النّهي للكراهة أو التّحريم؟

كلام الأصحاب في ذلك محتملٌ للكراهة والتَّحريم. وقد صرَّح بعض الأصحاب بالتَّحريم. قال المصحِّح: «والدَّليلُ في ذلك يقتضيه، وكلامُهم إليه

(١) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩)، الإنصاف (١١/ ٢٠٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٨٣٢)، رقم(٢٢٣٣) كتاب المساقاة، باب: شرب الأعلى إلى الكعبين، وأخرجه مسلم في صحيحه (٤/ ١٨٢٩)، رقم (٢٣٥٧) كتاب الفضائل، باب: وجوب اتباعه ﷺ.

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩)، الإنصاف (١١/ ٢٠٩).

أقرب»[1]. وقال الزركشيُّ: «وظاهر كلام الخرقيِّ، وعامَّة الأصحاب: أن المنع من ذلك على سبيل التَّحريم»[2].

مسألة: هل النَّهي مطلقًا أم مخصوصٌ بما هو قبل ظهور الحكم؟

قال في الكافي: « إنَّما يمنع الغضبُ الحكمَ قبل أن يتَّضح حكم المسألة؛ لأنه يشغله عن استيضاح الحقِّ. أما إذا حدث بعد اتِّضاح الحكم؛ لم يمنع حكمه فيها، كقصَّة الزُّبير»[3].

فلو حدث عند القاضي شجار بين الخصمين أدى لغضبه أو علم خبراً عن أهل بيته اغتمّ له وتشوش ذهنه وكان الحكم قد اتضح عنده قبل حدوث هذا المانع فلا حرج عليه أن يحكم ، والأولى له أن يتأنى حتى يسكن غضبه فلا ينطق إلا في أعدل أحواله .

❍ مسألة: هل المسألة السَّابقة مخصوصة بالحكم أم يشمل ما قبله من سماع الدَّعوى ثم تأجيل النَّظر ليوم آخر؟

قال في المستوعب: «إذا جلس فارغ البال، ثم حدث -أثناء نظره- ضجرٌ أو مللٌ؛ تركَ النَّظرَ»[4]، **قلت**: وهذا ظاهر، فإنّ الحكم مبني على فهم الدعوى، وتغير الحال، وتشوش الذهن، يحول دون تمام الفهم، فكان الأولى له ترك النظر حتى يزول المانع.

(١) الإنصاف (١١/ ٢٠٩).
(٢) شرح الزركشي (٧/ ٢٤٩).
(٣) الكافي (٤/ ٢٢٨).
(٤) المستوعب (٤/ ١٧٩٨).

قضاء القاضي وهو معتكف

نقل في الانصاف عن المجد أنه قال: يتخرَّج -على أصلنا في كراهة أن يقضي القاضي بين النَّاس، وهو معتكفٌ، إذا كان يسيرًا-: وجهان: بناء على الإقراء وتدريس العلم؛ فإنه في معناه [(١)].

❍ **فائدة:**

كان للنبيِّ ﷺ أن يقضي في حال الغضب دونَ غيرِه ،وتقدم التنبيه عليها [(٢)].

مهاداة القاضي

لا يخفى عليك أن الهديَّة يُقصد بها -في الغالب- استمالة قلب القاضي؛ ليعتني به في الحكم، فتُشبه الرِّشوة؛ ولا يخلو الأمر من حالين:

❍**يحرمُ على القاضي قبولُ الهديَّة ممَّن كان لا يُهاديهِ قبل ولايته؛** لأن حدوث الهديَّة عند حدوث الولاية؛ يدلُّ على أنها من أجلِها؛ ليتوسَّل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه؛ فلم يجزْ قبولُها منه -كالرِّشوة-.

❍ وأما **إن كان يُهدي إليه قبل ولايته؛** جاز قبولها منه بعد الولاية؛ لأنها لم تكن من أجل الولاية؛ لوجود سببها قبل الولاية، بدليل وجودها قبلها. لكن **بشرط** ألَّا يكون له حكومةٌ. قال القاضي: ويستحبُّ له التَّنزُّه عنها. وإنْ أحسَّ أنه يقدِّمُها بين يدي خصومهِ، أو فعلَها حالَ الحكومة؛ حَرُمَ أخذُها في هذه الحال؛ لأنها كالرِّشوة.

فإذا قبل القاضي الهدية فعلى قولين:

---

(١) الإنصاف (٣/ ٣٨٤).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢١٠).



القول الأَوَّل: أُخذتْ منه لبيت المال.

القول الثَّاني: أنها تُرَدُّ لصاحبها -وهو الصَّحيحُ من المذهب-[(١)].

هل للقاضي أن يقبل الهدية ويكافئ؟

نقل المروذيُّ عنه: لا يقبلُ هديَّةً؛ إلا أن يكافئ[(٢)].

إعارة القاضي

وممَّا يُلحق بالهديَّة استعارةُ القاضي من غيرِهِ، فيحرمُ عليه ذلك -إلا على التَّفصيل الذي حكيناه في الهديَّة-، وكذلك **ما يُعْطَى لولدِهِ**؛ لأن القصد استمالة قلب الحاكم[(٣)].

فائدة: في أنواع الأموال التي يأخذها القضاة

اعلم أن المال الذي ياخذه القاضي إما أن يكون رشوةٌ، أوهديَّةٌ، أو أجرةٌ، أو رزقٌ.

○ فـ«**الرِّشوةُ**» حرامٌ، وهي **ضربان**:

الأول: **رشوةٌ**؛ ليميلَ إلى أحدهما بغير حقٍّ؛ فهذه حرامٌ عن فعلِ حرامٍ على الآخذِ والمعطِي، وهما آثمانِ.

الثاني: ورشوةٌ يُعطاها ليحكمَ بالحقِّ واستيفاءِ حقِّ المعطي من دَيْنٍ ونحوه؛

(١) الإنصاف (١١/ ٢١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣١٧).

(٢) الإنصاف (٢٨/ ٣٦٢).

(٣) المغني (١٠/ ٦٨)، شرح الزركشي (٧/ ٢٧٠)، الإنصاف (١١/ ٢١٠)، كشاف القناع (٦/ ٣١٧).

فهي حرامٌ على الحاكم دون المعطي؛ لأنها للاستنقاذ.

❍ وأما «**الهديَّةُ**»، فعلى ضربين:

الأول: هديَّةٌ كانت قبل الولاية؛ فلا تحرم استدامتها،

الثاني:هديَّةٌ لم تكن إلا بعد الولاية، وهي ضربان: مكروهةٌ، وهي الهديَّةُ إليه ممَّن لا حكومةَ له، وهديَّةٌ ممَّن قد اتَّجهت له حكومةٌ؛ فهي حرامٌ على الحاكمِ والـمُهْدِي.

❍ وأما «**الأجرةُ**» إن كان للحاكم رزقٌ من الإمام من بين المال؛ حرمَ عليه أخذُ الأجرةِ -قولًا واحدًا-؛ لأنَّه إنَّما أجرى له الرِّزق لأجل الاشتغال بالحكم؛ فلا وجه لأخذ الأجرة من جهة الخصوم، وإن كان الحاكم لا رزقَ له؛ فعلى وجهين: أحدهما: الإباحة[١] ؛ لأنه عملٌ مباحٌ؛ فهو كما لو حَكَّماه ولأنه مع عدم الرِّزق لا يتعيَّن عليه الحكمُ؛ فلا يُمنع من أخذِ الأجرة، كالوصيِّ وأمينِ الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة[٢] .

❍ وأما «**الرِّزْقُ**» من بيت المال، فإن كان غنيًّا لا حاجةَ له إليه؛ احتملَ أن يُكْرَه؛ لئلَّا يضيقَ على أهل المصالح، ويحتملُ أن يباحَ؛ لأنه بذلَ نفسَهُ لذلك؛ فصار كالعامل في الزَّكاة والخَرَاج[٣] .

---

(١) المذهب ،في هذه الحالة يجوز أخذ الجعل ،لا أخذ الأجرة ينظر شرح المنتهى(٣/ ٤٩٨)

(٢) لم يذكر الوجه الثاني ، وهو المنع وهو المذهب كما سلف (المغني ١٠/ ٣٥، الفروع ١١/ ١٢٨)

(٣) بدائع الفوائد (٣/ ٤٦).

مسألة: في بيع القاضي وشرائه

في «مسائل حرب الكرمانيِّ»: «هل للقاضي والوالي أن يَتَّجِرَا؟ قال: لا، إلا أنه شَدَّدَ في الوالي»[١].

وأما حكمُ ذلك: فيُكره أن يباشر البيعَ والشِّراءَ بنفسه؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ما عدلَ والٍ اتَّجَرَ في رَعِيَّتِهِ»[٢]. ولأنه يُعرف؛ فيُحَابَى، فيكون كالهديَّة[٣].

وقال شريحٌ: «شرطَ عَلَيَّ عمرُ حين ولَّاني القضاءَ: أن لا أبيع، ولا أبتاع، ولا أرشي، ولا أقضي وأنا غضبان؛ ولأنه يُعرف؛ فيُحابى؛ فيجري مجرى الهديَّة»[٤].

ويستحبُّ أن يوكِّلَ من لا يُعْرَفُ أنه وكيله؛ لأن ذلك نفيٌ للتُّهمة[٥]، لأنه وسيلة إلى عدم المحاباة، فإذا عُرِفَ وكيله استبدلَ به؛ حتى لا يُحابى، فإن لم يمكنه الاستنابة، تولَّاه بنفسه؛ لأن أبا بكر الصِّدِّيقَ أخذَ الذِّراعَ وقصدَ السُّوق؛ ليتَّجرَ فيه؛ ولأنه لا بدَّ له منه.

فإن كان لمن بايعه حكومةٌ، استخلف من يحكم بينه وبين خصمه؛ كيلا يميلَ إليه[٦].

---

(١) المبدع (٨/ ١٧٠)، الإنصاف (١١/ ٢١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣١٨).

(٢) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (٢/ ٢٧٢).

(٣) المبدع (٨/ ١٧٠)، الإنصاف (١١/ ٢١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣١٨).

(٤) ذكره في المغني (١٠/ ٧٠).

(٥) الكافي (٤/ ٢٢٧)، الإنصاف (١١/ ٢١٤)، كشاف القناع (٠٦/ ٣١٨).

(٦) المغني (١٠/ ٧٠).

مسألة: فيمن لا يجوز للقاضي أن يقضي له

اعلمْ أنه ليس للحاكم أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، ولو فعلَ؛ لم يصحّ[(١)].

وقال أبو بكر: يجوز له ذلك. وهو رواية عن الإمام أحمد[(٢)] رَحِمَهُ اللَّهُ.

❍ **هل له أن ينظر حكومةً لوالديهِ، أو ولدهِ، أو من لا تُقبل شهادته له؟:**

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له الحكم فيها بنفسه، وإن حكم، لم ينفذْ حكمه؛ لأنه لا تُقبل شهادته له؛ فلم ينفذْ حكمه له كنفسه. وعليه جماهيرُ الأصحاب. وحكاه القاضي عياضٌ -إجماعًا-.

والثَّاني: ينفذ حكمه؛ لأنه حكَمَ لغيره، أشبه الأجانب[(٣)].

وليس له الحكمُ على عدوِّهِ. -قولًا واحدًا-[(٤)].

وقيل: يجوز له الحكم بين والديه وولديه. قال المرداويُّ: ما هو ببعيد[(٥)].

❍ **وحيث تقرر** أنه لا يصحُّ أن يحكم القاضي لمن لا تُقبل شهادته له[(٦)]؛

---

(١) المغني (١٠/ ٩٣)، الكافي (٤/ ٢٢٦)، الإنصاف (١١/ ٢١٦).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢١٦).

(٣) المغني (١٠/ ٩٤)، المحرر (٢/ ٢٠٥)، الإنصاف (١١/ ٢١٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٠٣).

(٤) الإنصاف (١١/ ٢١٧).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢١٦).

(٦) الهداية (٥٦٧)، الفروع (١١/ ١٣٤)، المبدع (٨/ ١٦٥)، كشاف القناع (٦/ ٣١٤).

فيتفرَّع على هذا حكم القاضي لأجيره الخاصِّ، ولشريكه في المشترك، وفيما هو موكَّلٌ فيه، [(١)] .فإن اتفق لأحدهم خصومة حكم فيها بعض خلفائه.

❍ **فائدة**: من خصائص النبيِّ ﷺ أنَّ له أنْ يحكمَ لنفسه وولده، ويشهد لنفسه وولده، وتُقبل شهادةُ من يَشهد له أو لولده؛ لحديثِ خزيمة؛ لأنه معصومٌ، [(٢)] .

مسألة: في العدل بين الخصوم:

يجب على القاضي أن يعدل بين الخصمين في **لحظِهِ ولفظِهِ ومجلسِهِ والدُّخولِ عليهِ**.

ووجه وجوب العدل بين الخصمين ما جاء عن أم سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنِ ابْتُلِيَ بالقضاءِ بين المسلمين؛ فَلْيَعْدِلْ بينَهم في لفظِهِ وإشارتِهِ ومقعدِهِ، ولا يرفعنَّ صوتَهُ على أحدِ الخصمين، ولا يرفعْهُ على الآخَرِ» [(٣)] ، وفي روايةٍ: «فَلْيُسَوِّ بينَهم في النَّظر والمجلسِ والإشارةِ»، ولأنه إذا مَيَّزَ أحدَ الخصمين عن الآخرِ؛ حُصِرَ وانكسرَ، وربَّما لم يُقِمْ حُجَّتَهُ؛ فأدَّى ذلك إلى ظلمهِ [(٤)] .

❍ **فائدة**: **المذهبُ**: يُستثنى **أن يكون أحدُهما كافرًا؛ فيُقدِّمَ المسلمَ عليه في الدُّخول، ويرفعَهُ في الجلوس**؛ لحرمةِ الإسلامِ؛ فإن الله تعالى قال: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴿١٨﴾ ﴾ [السجدة:١٨]؛ ولما روى حكيم بن حزام، عن

(١) المغني (١٠/ ٩٣)، الكافي (٤/ ٢٢٦)، الإنصاف (١١/ ٢١٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٥/ ٣٨).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٥/ ٣٦٥)، والبيهقي في سننه (١٠/ ٢٢٨).

(٤) الهداية (٥٦٧)، الفروع (١١/ ١٣٤)، المبدع (٨/ ١٦٥)، الممتع (٥/ ٥٢٦)، الإنصاف (١١/ ٢٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١٤).

الأعمش، عن إبراهيم التَّيميِّ، قال: وجدَ عليٌّ دِرْعَهُ مع يهوديٍّ، فقال: دِرْعي سقطتْ وقتَ كذا. فقال اليهوديُّ: دِرعي في يدي، وبيني وبينك قاضي المسلمين. فارتفعَا إلى شريحٍ؛ فلمَّا رآه شريحٌ؛ قام من مجلسه، وأجلسه في موضعه، وجلس مع اليهوديِّ بين يديه، فقال عليٌّ: لو كان خصمي مسلمًا؛ لجلستُ معه بين يديك، ولكن سمعتُ النبيَّ ﷺ قال: «لا تُسَاوُوهم في المجلس»[(١)] وإظهارًا لشرفِ الإسلام. **وقيل**: يُسَوِّي بين المسلم والكافر؛ لأن العدل يقتضي ذلك، ، قال ابن المنجَّا: «والأَوَّلُ أَولى؛ لحديثِ عليٍّ، وهو واجبُ التَّقديم؛ لأنه خاصٌّ، والخاصُّ يجب تقديمه»[(٢)]. وفي المحرَّر: «يُفضَّل عليه دخولًا، وأما جلوسًا فعلى وجهين. وعلى هذا: ففي المسألة ثلاثة أقوال: التَّقديم مطلقًا في الدُّخول والجلوس، ومنعه مطلقًا في الدُّخول والجلوس، والتَّقديم في الدُّخول دونَ الرفعِ»[(٣)]. **والمذهبُ** هو ما قدَّمتُهُ أوَّلًا من التَّقديم مطلقًا.

والرواية الثانية : أنه يسوي بينهما لأن العدل يقتضي ذلك .[(٤)]

❍ **فائدة**: لا ينافي العدلَ لو سَلَّمَ أحدُ الخصمين على القاضي؛ فيردُّ على المسلِّم؛ لوجوبِ ردِّ السَّلام؛ لعمومِ الأخبار[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو نعيم في الحلية (٤/ ١٣٩)، والشجري في ترتيب الأمالي(٢/ ٣٢٦).

(٢) الممتع (٤/ ٥٢٧).

(٣) المحرر (٢/ ٢٠٤).

(٤) **الشرح الكبير (١١/٣٩٨)**

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١٤).

مسألة: هل للقاضي أن يقوم لأحد الخصمين

يجوز له القيامُ لأحدهما ابتداءً؛ إن كان القيام سائغًا [(١)] لكن إن قام لأحدهما؛ لزمه القيامُ للآخر؛ للعدل، وله تركُ القيام مطلقا؛ لأنه أبلغ بالهيبة [(٢)].

مسألة: هل للقاضي أن يُلقِّنَ أحدَ الخصمين حُجّته؟

يحرمُ على القاضي تلقينُ أحدِ الخصوم الحُجَّةَ؛ لأن القاضي عليه العدلُ بين الخصمين، وفي تلقين أحدهما حُجَّتَهُ كسرٌ لخصمهِ وتقويةٌ له [(٣)].

مسألة: هل يجوز له تلقينُهُ تحريرَ الدّعوى؟

أما ما ترك ذكره في الدَّعاوى كشرط عقدٍ، أو سببٍ ونحوه،مما يلزم ذكره ولم يذكره المدَّعِي: فله أن يسأل عنه؛ ليحترزَ عنه [(٤)]. وأما ما عدا ذلك؛مما لايلزم ذكره ففيه وجهان:

المنع: لأن فيه إعانة له على خصمه. **-وهو المذهب-** [(٥)].

الجواز: لأن في ترك تعليمه سببًا إلى تأخير حقِّه، وعدم الفصل بينه وبين غريمه.

---

(١) الكافي (٤/ ٢٣٦)، الممتع (٤/ ٥٢٧).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٣١٤).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٠٦)، المبدع (٨/ ١٦٥).

(٤) الإنصاف (١١/ ٢٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٣١٥).

(٥) الممتع (٤/ ٥٢٧) ، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٢).

لا يسمع الحاكم من أحد الخصمين

لا ينبغي للحاكم أن يسمع شكيَّةَ أحدٍ إلا ومعه خَصْمُهُ[(١)]، جاء في حديث علي رضي الله عنه عندما بعثه النبي إلى اليمن فقال له: «إذا جلس بين يديك خصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»[(٢)]

مسألة: للقاضي أن يؤدِّب مَنِ افتاتَ عليه:

للقاضي أن يؤدِّب خصمًا افتاتَ عليه كما لو قال المُفتات: حكمتَ عليَّ بغير الحقِّ، أو ارتشيتَ، أو ظلمتَني؛ فللقاضي تأديبه بضربٍ لا يزيد على عشرةٍ أسواط، وله أن يحبسه، وله أن يعفو عنه، ولا يلزم أن يثبت افتياتُهُ عليه ببيِّنَةٍ؛ لأن في توقُّفه على الإثبات حرجًا، وربما يكون ذريعةً للافتيات[(٣)].

وهل هذا يختصُّ بمجلس الحكم؟

استظهر ابن مفلح أنه لا يختص بمجلس الحكم، لأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لكثرة المتظلِّمين على الحكام وأعدائهم؛ فجاز فيه وفي غيره[(٤)].

مسألة: في حكم أخذ القاضي الرِّشوة:

الرّشوة: بتثليث الرَّاء،وهي ما يتوصل به إلى ممنوع، وأصلها من الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء. فالراشي: معطي الرشوة، والمرتشي: الآخذ، والرائش: الساعي

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٢٩).

(٢) أخرجه أبو داود، في: باب كيف القضاء، من كتاب الأقضية. (٢/ ٢٧٠)

(٣) المغني (١٠/ ٤٠)، الإنصاف (١١/ ٢٠١)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٧).

(٤) الفروع (١١/ ١٣٢)، وينظر: المبدع (٨/ ١٦١)، الإنصاف (١١/ ٢٠١).

بينهما[(١)]، وقد اتَّفق العلماء على تحريمها[(٢)]، جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ﴾ [المائدة:٤٢] أنه الرِّشوة[(٣)]؛ فيحرمُ على القاضي أخذُ الرِّشوة؛ لـما روى عبدالله بن عمرو ﵄، أن النبيَّ ﷺ قال: «لعنةُ اللهِ على الرَّاشِي والمرتَشِي»[(٤)]. وزادَ: «والرَّايِشَ»، يعني: الذي يمشي بينهما بها،ولأنَّ المرتشي إنَّما يرتشي؛ ليحكمَ بغيرِ الحقِّ، أو ليُوقفَ الحكمَ عنه، وذلك من أعظم الظُّلم. قال مسروق: «سألتُ ابن مسعود عن السُّحْتِ، أهو الرِّشوة في الحكم؟ قال: لا، ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة:٤٤] ﴿ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[المائدة:٤٥] لكنَّ «السُّحْتَ» أن يستعينَكَ الرَّجُلُ على مظلمةٍ، فيُهدي لك، فلا تَقْبلْ»[(٥)]. قال قتادةُ: قال كعبٌ: الرِّشوة «تُسَفِّهُ الحليمَ، وتُعْمِي عينَ الحكيمِ». فأمَّا الرَّاشي فإنْ رِشاه؛ ليحكمَ له بباطلٍ، أو يدفعَ عنه حقًّا، فهو ملعونٌ.

فإنْ رشاه على واجبٍ، أو ليدفعَ ظلمه، فقال عطاء، وجابر بن زيد، والحسن: لا بأس أن يُصانعَ عن نفسه، ولأنه يستفيدُ مالَهُ، كما يستفيدُ الرَّجُلُ أسيرَهُ[(٦)].

---

(١) المطلع (ص٢٥٩)

(٢) المغني (١٠/ ٦٩).

(٣) زاد المسير (١/ ٥٥٠)، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الحنبلي (٧/ ٣٤٠).

(٤) أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٣) باب: ما جاء في الراشي والمرتشي، كتاب الأحكام برقم (١٣٣٧)، وأبو داود (٣/ ٣٠٠) باب: في كراهية الرشوة، كتاب الأقضية برقم (٣٥٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٥) باب: التغليظ في الحيف والرشوة، كتاب الأحكام (برقم ٢٣١٣).

(٥) أخرجه الطبراني في كتاب الدعاء (١/ ٥٨٠) برقم (٢١٠٥).

(٦) المغني (١٠/ ٦٩)، المبدع (٨/ ١٦٩)، الإنصاف (١١/ ٢١٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٣١٦).

الفرق بين الرِّشوة والهديّة:

ذكر الأصحاب أن «الرِّشوة»: ما يُعْطَى بعدَ طلبِهِ، و«الهديَّة»: الدَّفعُ إليه ابتداءً.

هل ينافي العدل الواجب أن يحبّ في قلبه غلبةَ أحدِ الخصوم؟

قال في الكافي: «إنْ أَحَبَّ غلبةَ أحدِهما ولم يظهر منه ذلك بقولٍ، ولا فعلٍ؛ فلا شيءَ عليه؛ لأن التَّسوية في المحبَّة والميل بالقلب لا يُستطاع، فأشبه التَّسويةَ بين النِّساء»[(١)].

قلت: لم أرها لغيره رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والأدلَّةُ تقتضيه في العفو عن خواطر النُّفوس، لكنَّ لاريب أن تعويد القاضي نفسه على الحياد أحسن؛ لأنه قد يصعب أن يحبَّ ذلك في نفسه ثم لا يكون هذا طريقًا للتَّحيُّز -ولو لم يشعرْ-؛ فقد يُسَهِّلُ له ما لا يُسَهِّلُ لغيره.

مِن أدب القاضي المشاورة:

يستحبُّ أن يحضر مجلسه الفقهاءُ من أهل كلِّ مذهبٍ، يشاورهم فيما يشكلُ عليه[(٢)]؛ لقولِ الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران:١٥٩].

قال صالح: «قال أبي: وَلِيَ سعدُ بنُ إبراهيمَ قضاءَ المدينة، فكان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، ووَلِيَ محاربُ بنُ دثارٍ الكوفةَ، فكان يجلس بين الحكم وحمَّاد يشاورهما. قال: وكان سعدٌ رجلًا هيوبًا»[(٣)].

قال صالح: «حدَّثني أبي قال: حدَّثنا ابن إدريس، عن أبيه قال: رأيتُ محاربَ

(١) الكافي (٤/ ٢٣٦).

(٢) الكافي (٤/ ٢٣٢)، كشاف القناع (٦/ ٣١٥).

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٢/ ٩٥) برقم (٦٤٨).

بنَ دثارٍ، والحَكَمَ عن يمينه، وحمَّادًا عن يسارهِ، وهو يلتفتُ إلى هذا مَرَّةً. وإلى هذا مَرَّةً، يعني: يُشاورهم في القضاء»[(١)].

واعلمْ أن هذه المشاورة على سبيل الاستحباب[(٢)]، ولا ريب أنه لا يقضي على جهلٍ وتردُّدٍ، ولعل الأحسن في زماننا أن تكون المشاورة خفيةً؛ لأن هذا أهيَبُ لمجلسِ الحكمِ، وحتى لا يظنَّ النَّاسُ جهلَ القاضي، وتحقيقُ المهابةِ من المقاصد المشروعة في القضاء؛ لأنه مقامٌ عظيمٌ يجبُ فيه إظهارُ الحرمةِ؛ تعظيمًا للشَّرع[(٣)].

مسألة: للقاضي أن يشفع للمحكوم عليه

للقاضي أن يشفع إلى خصم المدعي لينظره بالدين أو يضع عنه ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم لأن في ذلك نفعا لخصمه ولأن معاذًا ﵁ أتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا معاذًا لأجل رسول الله ﷺ ونقل حنبل «أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد دينا عليه وأشار النبي ﷺ إلى كعب أن ضع الشطر من دينك قال: قد فعلت، قال النبي ﷺ. قم فأعطه»، قال أحمد: هذا حكم من النبي ﷺ[(٤)].

---

(١) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح (٣/ ١٥٥) برقم (١٥٤٨).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٢٥٢).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٤٩٧).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣١٥).



الفصل السابع
مستند القاضي في أحكامه

وفيه مقدمتان:

المقدمة الأولى: حكم التمذهب:

اعلمْ -رحمك الله- أن هذه المسألة من أهمِّ مسائل هذا الكتاب؛ ذلك أن التَّقليد قد استشرى، وعزَّ وجودُ المجتهد؛ فكان لابدَّ من ضبط أحكام القضاة، واستوجب النَّظَرُ في هذا الضَّابط؛ إذْ لا بدَّ للحاكم من مستندٍ يستندُ عليه في حكمه؛ لما عُلم من أنه لا يُقبل قولُ أحدٍ بمجرَّدِه، قال أبو محمَّد: «لا يلتفت الحاكم إلى قولِ أحدِ المتداعيين؛ إذا غلب على ظنِّه صِدْقُهُ بغير دليل»[(١)]، وقد قال ابن القيِّم: «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصحُّ له الحكمُ إلَّا بها: معرفة الأدلَّة، والأسباب، والبيِّنات؛ فالأدلَّةُ تُعَرِّفُهُ الحكمَ الشَّرعيَّ الكليَّ، والأسبابُ تُعَرِّفُهُ ثبوتَهُ في هذا المحلِّ المعيَّن أو انتفاءَهُ عنه، والبيِّناتُ تُعرِّفُهُ طريقَ الحكمِ عند التَّنازع، ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة؛ أخطأ في الحكم، وجميعُ خطأ الحُكَّام مدارُهُ على الخطأ فيها أو بعضها»[(٢)].

(١) المغني (١/ ١٩٥).

(٢) بدائع الفوائد (٤/ ١٢).

وفيما يلي بيان ذلك:

قد علمتَ -ممَّا مرَّ بك- أن الأصحاب رَحِمَهُمُ اللَّهُ يرون أن العصر لا يخلو من مجتهد، وقد ذكروا شروط الاجتهاد، والناظر فيها يجد أنها نادرة الوجود، وأن وجود المجتهد أعزُّ من الكبريت الأحمر، وقد قال ابن حمدان في «صفة الفتوى»: «ومن زمن طويل عُدِمَ المجتهدُ المطلقُ؛ مع أنه الآن أيسرُ منه في الزَّمن الأوَّل؛ لأن الحديث والفقه قد دُوِّنَا، وكذا ما يتعلَّق بالاجتهاد من الآيات والآثار وأصول الفقه والعربيَّة وغير ذلك، لكنَّ الهممَ قاصرةٌ، والرَّغباتِ فاترةٌ، ونارَ الجدِّ والحذرِ خامدةٌ؛ اكتفاءً بالتَّقليدِ، واستعفاءً من التَّعب الوكيد، وهربًا من الأثقال، وأربًا في تمشية الحال، وبلوغ الآمال ولو بأقلِّ الأعمال، وهو فرضُ كفايةٍ قد أهملوه وملُّوه، ولم يَعقلوه ليفعلوه»[1].

إذا تقرَّر هذا؛ فلا مناص من التَّقليد، والتَّقليدُ هو قبولُ قول الغير من غير حُجَّةٍ. ذكره أصحابُنا[2].

والتَّقليد إما لمجتهدٍ بعينِهِ لا يخرج عن قوله، أو من غير تقيُّدٍ، **فالأَوَّلُ هو التَّمذهبُ**.

والرَّجُلُ إما أن يكون بلغَ الاجتهادَ على القانون الذي وضعوه أو لا، فالأَوَّلُ هو المجتهدُ، والثَّاني هو العامِّيُّ.

إذا تقرَّرَ هذا؛ فإن التَّمذهب في حقِّ العامِّيِّ، قد اختلف فيه الأصحابُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ على

(١) صفة الفتوى (ص١٧).

(٢) كأبي يعلى في العدَّة (٤/ ١٢١٦)، وابن قدامة في الروضة (٣/ ١٠١٧).

قولين:

الأوَّل: لزومُ التَّمذهبِ، وهو الذي قدَّمه ابن عبدالهادي في «غاية السُّول»[(١)]، وهو الذي يدلُّ عليه تطبيقُ الأصحاب -كما سيأتي شرحه-.

الثَّاني: عدمُ لزومِ التَّمذهبِ، وهو الذي صَرَّحَ به الأصحابُ -وهو المذهبُ عندهم-[(٢)].

والظَّاهر أن **الأوَّلَ هو الأصحُّ وهو الأشهر**[(٣)]، لا سيَّما بعد تدوين المذاهب وحفظها؛ لأن عدم لزوم التَّمذهب يُفضي إلى أن يفعلَ الشَّيْءَ مرَّةً ويتركَهُ مرَّةً.

فإنْ تمذهبَ القاضي بمذهب الإمام أحمد؛ **لزمَهُ أن يحكمَ به -ولو اعتقدَ خلافَهُ-**[(٤)].

واعلم أن هذه المسألة مشكلة، ووجه الإشكال: أن الأصحاب نصوا على أن الإمام لو شرط على الحاكم أن يحكم بمذهب معين لم يصح الشرط، ثم قالوا أنه يجب على الحاكم المقلد مراعاة قول إمامه وألا يخرج عنه ويحكم به ولو اعتقد خلافه، وهذا التقرير إنما يصح على الإلزام بالتمذهب وهو خلاف ما صرحوا به، ولهذا استشكل هذا التقرير العلامة ابن قندس ﷺ ثم استظهر أن هذا التقرير من

(١) غاية السول (ص١٥٥).

(٢) التحبير (٨/ ٤٠٨٧)، أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥٦٢)، الإنصاف (١١/ ١٩٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٠٧).

(٣) لوامع الأنوار البهية (٢/ ٤٦٥).

(٤) الفروع (١١/ ١٠٦)، المبدع (٨/ ١٥٥)، الإنصاف (١١/ ١٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٤٩٣).

صاحب الفروع ترجيحٌ منه للتمذهب[(١)]

ولثبوت التَّمذهب لا بدَّ من شيئين: **التزامُهُ، وظَنُّهُ أنه حقٌّ**، وهذا يشبه ما ذكره في الرِّعاية الكبرى في أن العامِّيَّ يُلْزَمُ بقولِ المفتي بالالتزام وظَنِّهِ أنه حقٌّ[(٢)].

وقال في الرِّعاية: «مَنِ التزمَ مذهبًا؛ أُنْكِرَ عليه مخالفتُهُ بلا دليلٍ، ولا تقليدٍ سائغٍ، ولا عذرٍ»[(٣)].

فقد جعل الإنكار مرتَّبًا على الالتزام، والالتزامُ لا يكون إلا عن ظنٍّ بأنه أرجح؛ ولذا قال الطوفيُّ -في سياق كلامه عن التَّرجيح بين المذاهب-: «مَنِ التزمَ مذهبًا؛ فإنما هو لرجحانِهِ عنده بترجيحِهِ باجتهادٍ أو تقليدٍ»[(٤)].

فتقرَّر من هذا أن التَّمذهب يَثبتُ بالالتزام، وأن كونه على حقٍّ هو مقدِّمةُ الالتزامِ ولازمٌ له.

المقدمة الثانية: طبقات القضاة والواجب في حق كل طبقة:

اعلم -رعاك الله- أن هذا الفصل لا يمكن الكلام فيه حتى يتم الكلام على طبقات القضاة، إذ أن معرفة الطبقات مقدمة للكلام في هذا المقصد، ولاريب أن معرفة طبقات القضاة من المسائل المهمة التي يتعين معرفتها على ولاة الأمر، والقضاة، ذلك أن المُكنة العلمية ليست على وزانٍ واحد؛ لذا كان من المهم جدًّا التعريج عليها ومعرفة مراتب المشتغلين بالقضاء، وذلك حتى تتضح وظيفة كل

(١) حواشي ابن قندس على الفروع (١١/ ١٠٦).
(٢) الرعاية (١٣٠٦). وينظر: التحبير (٨/ ٤٠٩٦).
(٣) الرعاية (١٣٠٦).
(٤) شرح المختصر (٣/ ٦٨٦).

قاض، وتتحدد الأطر التي لا يسوغ لكل قاض الخروج عنها، وفيما يلي بيان هذه الطبقات:

الطبقة الأولى: القاضي المجتهد اجتهاداً مطلقاً باستقلال: وهو الذي القاضي الذي يستقل بإدراك الأحكام الشرعية من غير تقليد، أو تقيد بمذهب أحد وله شروطه التي سبق ذكرها وقد ذكر المرداوي رَحِمَهُ اللهُ أن طائفة من أصحابنا المتأخرين ألحقوا الشيخ تقي الدين بهذه الطبقة [(١)].

الطبقة الثانية: القاضي المجتهد اجتهادا مطلقا من غير استقلال: وهو القاضي الذي وجدت فيه شروط الاجتهاد التي اتصف بها المجتهد المستقل، ثم لم يبتكر لنفسه قواعد، بل سلك طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد، فهذا مطلق منتسب لا مستقل ولا مقيد[(٢)]، وأصحاب هذه الطبقة أقضيتهم وفتاويهم كالمجتهد المطلق في العمل بها والاعتداد بها في الاجماع والخلاف [(٣)].

ومن أصحابنا اللذين ألحقوا بهذه الطبقة القاضي[(٤)] أبو يعلى وابن أبي موسى وابن عقيل والموفق والمجد صاحب المحرر وغيرهم

الطبقة الثالثة: القاضي المجتهد اجتهاداً مقيداً في المذهب: وهو القاضي الذي يقدر على إقامة الأدلة، غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده وهذا القاضي

(١) ينظر: صفة الفتوى (١/ ١٦ ٩١)، الانصاف (١٢/ ٢٦٠)، التحبير (٨/ ٣٨٨٤)، شرح المختصر (٤/ ٤٧٠) المدخل لابن بدران (٣٧٤).

(٢) ينظر: صفة الفتوى (١/ ١٦ ٩١)، شرح المختصر(٤/ ٤٧٢)

(٣) ينظر: صفة الفتوى (ص١٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٥٩)، التحبير (٨/ ٣٨٨٢).

(٤) ينظر: الانصاف (١٢/ ٢٦٠)، المدخل لابن بدران (ص١١١).

هو الذي من أهل النظر في النوازل؛ لأنه يحكم فيها على وفق قواعد إمامه بطريق التخريج، ويراعي فيها ما يراعيه المجتهد المطلق من قوانين الشرع(١). ومع ذلك فإنه لا يعرى عن شائبة التقليد، لإخلاله ببعض العلوم والأدوات المعتبرة في المستقل، كأن يخل بالحديث، أو العربية، ويسمى من أصحاب الوجوه(٢).

الطبقة الرابعة: القاضي المجتهد اجتهاد الترجيح، وهو الذي لم يبلغ ما بلغه علماء الطبقة السابقة من حفظ المذهب، ولم يرتضْ في التخريج والاستنباط كارتياضهم، غير أنه فقيه النفس، حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلته، قائم بتقريره، ونصرته، يصور ويحرر، ويمهد ويقرر، ويزيف ويرجح، لكنه قصر عن درجة أولئك إما لكونه لم يبلغ في حفظ المذهب مبلغهم، وإما لكونه غير متبحر في أصول الفقه ونحوه، غير أنه لا يخلو مثله في ضمن ما يحفظه من الفقه ويعرفه من أدلته عن أطراف من قواعد أصول الفقه ونحوه، وإما لكونه مقصرا في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات الاجتهاد الحاصل لأصحاب الوجوه والطرق، وقد عد ذلك صفة كثير من المتأخرين إلى أواخر المائة الخامسة من الهجرة(٣).

الطبقة الخامسة: القاضي الناقل وهو الذي يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه. ولابد أ يعرف مأخذ الفقهاء في النقل وإلا وقع في الغلط ولهذا قال أبو العباس : «نقل الفقه إن لم يعرف الناقل مأخذ الفقيه فقد يقع فيه الغلط كثيراً»(٤) وعلى هذا فالقاضي

(١) ينظر: صفة الفتوى (ص١٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٥٩)، التحبير (٨/ ٣٨٨٢).

(٢) ينظر: التحبير(٨/ ٣٨٨٢)، إعلام الموقعين (٤/ ١٦٣).

(٣) ينظر: صفة الفتوى (ص١٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٥٩)، التحبير (٨/ ٣٨٨٢)، المدخل لابن بدران (١٨٥).

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم(٢/ ٣٧).

من هذه الطبقة لا يكون إلا فقيه النفس؛ لأن تصوير المسائل على وجهها، ونقل أحكامها بعده، لا يقوم به إلا فقيه النفس، ويكفى استحضار أكثر المذهب، مع قدرته على مطالعة بقيته قريبا [(١)].

أحكام كل طبقة من طبقات القضاة:

فأما القاضي المجتهد اجتهادا مطلقًا؛ فالأحكام في حقه على ضربين: منصوصٌ، ومدلولٌ.

❍فما كان منها منصوصًا: لا يجوز الحكمُ بخلافه. ومن حكمَ بما يخالف النَّصَّ؛ نُقض حكمه. وسواء كان النَّصُّ من كتابٍ أو سُنَّةٍ أو إجماعٍ.

❍ والمدلول على ضربين:

ضربٌ متَّفَقٌ على تأويله؛ فهو كالمنصوص، لا يسوغُ خلافُهُ.

وضربٌ اختلف في تأويله السَّلَفُ -رضوان الله عليهم- على مذهبين، والنَّاسُ فيه إلى اليوم قائلينِ؛ **فلا يسوغُ له إحداثُ قولٍ ثالثٍ**، نصَّ عليه في رواية عبدالله وأبي الحارث: «يَلزمُ من قال: يُخرَّجُ من أقاويلِهم إذا اختلفوا، أن يُخرِّجَ من أقاويلهم إذا أجمعوا» [(٢)]، وقال أيضًا في رواية الأثرم [(٣)]: «إذا اختلفَ أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ؛ يختارُ من أقاويلهم، ولا يخرجُ عن قولهم إلى من بعدَهم» [(٤)].

---

(١) ينظر: صفة الفتوى (ص١٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٠٩)، التحبير (٨/ ٣٨٨٢)، المدخل لابن بدران (١٨٥).

(٢) العدَّة (٤/ ١١١٣)، التمهيد في أصول الفقه (٣/ ٣١٠).

(٣) العدَّة (٤/ ١١١٣)، التمهيد في أصول الفقه (٣/ ٣١٠).

(٤) العدَّة (٣/ ١١١٣).

❍ **وبالجملة**: فيجب على الحاكم اعتبارُ النَّوازل المتحاكم إليه فيها، فما كان منها منصوصًا؛ فقد كُفي مؤنةَ الاجتهاد فيه. وكذلك ما كان منها مدلولًا مُتَّفَقًا على تأويله. وما كان منها مختلفًا في تأويله: لزمَ العملُ فيه بما دلَّته الدَّلالةُ على صحَّته، وادَّانَ للهِ تعالى بأنَّ الحقَّ فيه، فلم يَسعه العدولُ عنه إلى غيره، ولا أن يحكم بخلافه -وإن كان مذهبًا لغيره-؛ لأنه يرى أنه غير صحيح، ويعتقد أنَّ الحقَّ في سواه، ومتى فعل ذلك كان عاصيًا عادلًا عن الحقِّ، آثمًا مستحقًّا للوعيد [(١)].

تغيُّر حكم القاضي المجتهد

إذا حكَمَ في نازلةٍ باجتهادٍ، ثم حدث مثلها ثانيةً، فاجتهدَ فيها فأدَّاه اجتهاده إلى خلافِ ما حكَمَ فيه فيما مضى؛ قَضَى في الثَّانية بما أدَّاه اجتهادُهُ الثَّاني إليه، ولم ينقضْ حكمَهُ الأَوَّلَ، كما روي عن عمر بن الخطَّاب ﵁ في المشركة، أنه لم يشركْ بين الإخوة للأبوين والإخوة للأُمِّ في عامٍ، وشركَ بينهم في عامٍ ثانٍ، فقيل له: إنك لم تشركْ بينهم في العام الماضي، فقال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا [(٢)].

وكذلك روي عن عليِّ بن أبي طالب ﵁ أنه قضى بشيء ثم رجع إلى غيره ولم يَرُدَّ القضاءَ الأَوَّلَ [(٣)].

قال في «التَّحبير»: «إذا اجتهدَ وحكَمَ في واقعةٍ، ثم تغيَّر اجتهادُهُ بعد ذلك: فالحكمُ بالأَوَّلِ باقٍ على ما كان عليه» [(٤)].

---

(١) الإرشاد للقاضي (٤٨٦).

(٢) أخرجه الدارمي في سننه (٦٤٨) (١/ ١١٢) في المقدمة، باب: الرجل يفتي بالشيء ثم غيره.

(٣) الإرشاد (٤٩١)، الكافي (٤/ ٢٣٣).

(٤) التحبير شرح التحرير (٨/ ٣٩٨٠).

ولو نُقِضَ الحكمُ الأَوَّلُ بالثَّاني -لتغيُّرِ اجتهادِ الحاكم-؛ لوجبَ أن يُنقض الحكمُ الثَّاني بالثَّالث إذا تغيَّر؛ فيتسلسل النَّقْضُ، وتضطربُ أحكامُ النَّاس لنقضِها بعد ترتيبِها على تلك الاجتهادات. وقد كان القياسُ أن يُنقض الحكمُ بما ينافيه من الاجتهاد بعده، كما يُنقض الاجتهادُ المجرَّدُ عن حكمٍ بمثلِهِ كما في مسألة الخُلع، لكن ههنا تُرِكَ القياسُ -للاستحسانِ-؛ تحصيلًا لضبط الأمور، وصيانتها عن الانتشار[(١)].

مسألة: هل يمكن الاجتهادُ الجزئيُّ للقاضي؟

المراد بتجزُّؤ الاجتهاد: هو التَّمكُّن من استخراج بعض الأحكام دون بعض، كالفرضيِّ إذا تمكَّن من استخراج الأحكام في الفرائض، ولم يتمكَّن من استخراج الأحكام في غير الفرائض[(٢)].

وهذه مسألة مهمَّة تدعو الحاجة لها؛ ذلك أن كثيرًا من العلماء لـمَّا قرَّروا انقطاعَ المجتهد، ومن ثمَّ إغلاق باب الاجتهاد كانت هذه المسالة -أي: تجزئة الاجتهاد- النَّافذة التي خفَّفت غلواءَ إغلاقِ باب الاجتهاد؛ نزولًا تحتَ عاملِ الضَّرورةِ، أو الحاجةِ التي تصادف في كلِّ زمنٍ للإفتاء في حكم الحوادث المتجدِّدة.

ومن ثمَّ؛ فإن انقطاع المجتهد المطلق -على قول الجمهور في مسألة خلوِّ العصر من المجتهد-؛ لا يدخل فيه المجتهدُ الجزئيُّ، وهذا هو سبب الكلام في هذه الجزئيَّة؛ فإن ممَّا لا نزاع فيه -حينئذٍ- أنه لم يخلُ عصرٌ من العصور من الاجتهاد الجزئيِّ -اجتهادًا مستقلًّا أو منتسبًا أو تخريجيًّا أو ترجيحيًّا-.

---

(١) شرح المختصر (٣/ ٦٤٨).

(٢) شرح مختصر الروضة (٣/ ٥٨٦).

قال ابن تيمية: «جمهور العلماء المسلمين على أن القدرة على الاجتهاد والاستدلال ممَّا ينقسمُ ويتبعَّض، فقد يكون الرَّجل قادرًا على الاجتهاد والاستدلال في مسألة، أو نوع من العلم دون الآخر، وهذه حالُ أكثر علماء المسلمين، لكن يتفاوتون في القوَّة والكثرة»[(١)] .

وأما الطبقة الثانية فهولاء وإن كانوا منتسبين لإمام إلا أنهم يعاملون معاملة الاجتهاد المطلق ومن ثم فلهم الاستدلال والاستنباط ويعتبر موافقتهم لصحة الإجماع .

وأما الطبقة الثالثة: فنظر هذه الطبقة ومن يليها محصور في نصوص الإمام؛ لإن نصوص الأئمة بالإضافة إلى مقلديهم؛ كنصوص الشارع بالإضافة إلى الأئمة فهذه الطبقة اجتهادها في استخراج العلل ومناطات الأحكام، وتحقيق ذلك المناط في المسائل التي يتحقق فيها وفق قواعد المذهب وقول الإمام .ولهم الاستدلال باستقلال شريطة ألا يخرجوا عن أصول الإمام وقواعده.

والقاضي المجتهد من هولاء إذا خرّج مسألة فلا بد من تخريجها على أصل مشهور في المذهب وقد يخرج على الأصول أو الفروع ويقال لما خرجوه من غير نص الإمام وجهًا، والوجه: هو الحكم المنقول في المسألة لبعض أصحاب الإمام المجتهدين فيه ممن رآه، فمن بعدهم جاريا على قواعد الإمام أو إيمائه أو دليله، أو تعليله، أو سياق كلامه.[(٢)] وإن كان ما خرجوه مأخوذًا من نصوص الإمام أحمد ﷺ ومخرجا منها: فهي روايات مخرجة له ومنقولة من نصوصه إلى ما يشبهها من

(١) منهاج السنة (٢/ ٢٤٤)، مجموع الفتاوى (٢٠/ ٢٠٤).

(٢) المسودة (ص٥٣٣)، المطلع (ص٤٦٠)، الإنصاف (١٢/ ٢٥٦).

المسائل إن قيل ما قيس على كلامه: مذهب له، على ما تقدم، وإن قيل: لا فهي، أوجه لمن خرجها وقاسها[1].

وهل يصح أن ينسب إلى الإمام ماخرجه الأصحاب بطريق القياس؟

اعلم أن الأصل المقيس عليه لايخلو من حالين :

الحال الأولى : أن ينص على العلة فهنا يصح نسبته إليه، قال الحسن بن حامد رَحِمَهُ اللَّهُ: «باب البيان عن نسبة المذهب إليه من حيث القياس: «ثم قال : اختلف أصحابنا في ذلك فقال عامة شيوخنا مثل الخلال وعبد العزيز وأبي علي وإبراهيم وسائر من شاهدناه أنه لا يجوز نسبته إليه من حيث القياس، وأنكروا على الخرقي ما رسمه في كتابه من حيث أنه قاس على قوله وذهب الأثرم والخرقي وغيرهما إلى الجواز لذلك. وقد نقل هذا عن الأثرم وأخبرناه أبو علي بن الصواف إجازة قال: ثنا أبو عبد الرحمن قال: كان أبو بكر الأثرم يحلف إلى أبي عبد الله، ودلف العبادي من ولد عبادة بن الصامت، وكان العبادي يسأل والأثرم[2] وهو اختيار أبي الخطاب[3] وابن حمدان[4] وابن تيمية[5] وهو المذهب»[6]:

قال الطوفي: «إذا نص المجتهد على حكم في مسألة، وبين علة ذلك الحكم ما هي، ثم وجدت تلك العلة في مسائل أخر؛ فمذهبه في تلك المسائل كمذهبه في

(١) الإنصاف (١٢/ ٢٥٦).

(٢) تهذيب الأجوبة (ص ٣٧ - ٣٨).

(٣) التمهيد (٤/ ٣٧٢).

(٤) صفة الفتوى (ص٨٨).

(٥) المسودة (ص٥٢٥).

(٦) الإنصاف (١٢/ ٢٥٢)، شرح الكوكب (٤/ ٤٩٨).

المسألة المنصوص عليها، لأن هذا قد وجد في كلام صاحب الشرع، ففي كلام المجتهدين كذلك وأولى»[١].

الحالة الثانية : وأما إن لم ينص على العلة وكانت العلة مستنبطة فقد اختلف أصحابنا ،فذكر الحسن ابن حامد عن عامة شيوخه مثل الخلال وعبد العزبز وأبي علي وإبراهيم وسائر من شاهدناه أنه لا يجوز نسبته إليه من حيث القياس، وأنكروا على الخرقي ما رسمه في كتابه من حيث أنه قاس على قوله[٢] وهو اختيار الطوفي[٣]، واختار الجواز الخرقي والإثرم وإليه ميل ابن حامد[٤].

وكذا لو نص الإمام في مسألة على حكم، ونص في غيرها من المسائل التي تشبهها على حكم آخر، يخالف حكمه في المسألة الأخرى، فهل يخرج له حكم آخر في كل مسألة بالقياس على المسألة المخالفة، فينقل جوابه في إحداهما إلى الأخرى، فيكون له في كل مسألة قولان: أحدهما بنصه، والآخر بالتخريج عن طريق القياس[٥] منع ذلك أبو الحسن[٦] وأبو الخطاب[٧] وابن قدامة[٨] وهو الصحيح من المذهب[٩]

(١) شرح المختصر (٣/ ٦٣٨).
(٢) تهذيب الأجوبة (ص ٣٧ - ٣٨).
(٣) شرح المختصر (٣/ ٦٤٠).
(٤) تهذيب الأجوبة (ص ٣٧ و ٣٨).
(٥) شرح المختصر (٣/ ٦٤٠).
(٦) تهذيب الأجوبة (ص٢٠٤).
(٧) التمهيد (٤/ ٣٦٧).
(٨) الروضة (ص٣٨٠).
(٩) الإنصاف (١٢/ ٢٤٥).

وجوزه كثير من الاصحاب منهم البعلي في المطلع والطوفي في شرح المختصر [(١)]

وهل يجوز أن ينسب إلى الإمام المخرّج على لازم المذهب ؟

هذه المسألة مبنية على أن : هل لازم المذهب لازم أم لا ؟

قال أبو العباس: «الفقهاء من أصحابنا وغيرهم إذا خرجوا على قول عالم لوازم قوله وقياسه: فإما أن لا يكون نص على ذلك اللازم، لا بنفي ولا إثبات، أو نص على نفيه. وإذا نص على نفيه فإما أن يكون نص على نفي لزومه أو لم ينص. فإن كان قد نص على نفي ذلك اللازم - وخرجوا عليه خلاف المنصوص عنه في تلك المسألة، مثل أن ينص في مسألتين متشابهتين على قولين مختلفين، أو يعلل مسألة بعلة ينقضها في موضع آخر، كما علل أحمد هنا عدم التكفير بعدم الاستثناء، وعنه في الاستثناء روايتان - فهذا مبني على تخريج ما لم يتكلم فيه بنفي ولا إثبات: هل يسمى ذلك مذهبا له، أو لا يسمى؟ولأصحابنا فيه خلاف مشهور. فالأثرم والخرقي وغيرهما: يجعلونه مذهبا له، والخلال وصاحبه وغيرهما: لا يجعلونه مذهبا له.**والتحقيق**: أنه قياس قوله: ولازم قوله ، فليس بمنزلة المذهب المنصوص عنه، ولا هو أيضا بمنزلة ما ليس بلازم قوله، بل هو منزلة بين المنزلتين. هذا حيث أمكن أن لا يلتزمه» [(٢)].

وأما الطبقة الرابعة: فهولاء لهم الترجيح بين الروايات والأوجه وليس لهم الاستقلال بالاستدلال بل هم تبع لإدلة إمامهم أو أصحابهم أصحاب الأوجه والطرق ونظرهم محصور في نصوص الإمام ونصوص أصحابهم بحسب الحال

---

(١) شرح المختصر (٣/ ٦٤٠).

(٢) مجموع الفتاوى(٣٥/ ٢٨٩).

،**ومسالك الترجيح** عند الأصحاب مبسوطة في مظانها المشهورة، وقد يختلفون في الترجيح ولهذا قال أبو العباس: «اختلف الأصحاب فيما يصححونه، فمنهم من يصحح رواية ويصحح آخر رواية فمن عرف ذلك نقله، ومن ترجح عنده قول واحد على قول آخر اتبع القول الراجح، ومن كان مقصوده نقل مذهب أحمد نقل ما ذكروه من اختلاف الروايات والوجوه والطرق، كما ينقل أصحاب الشافعي وأبي حنيفة ومالك مذاهب الأئمة؛ فإنه في كل مذهب من اختلاف الأقوال عن الأئمة، واختلاف أصحابهم في معرفة مذهبهم، ومعرفة الراجح شرعًا: ما هو معروف.ومن كان خبيرًا بأصول أحمد ونصوصه عرف الراجح في مذهبه في عامة المسائل»[(١)] .

والترجيح في طبقة المتأخرين: يكون بما في: الإقناع والمنتهى، وإن اختلفا فالمعول على مافي: غاية المنتهى[(٢)] ،وهذا في الغالب ،وربما اختلفت الكتب الثلاثة ، فلاحرج على من عمل بأحد هذه الكتب الثلاثة ، والأحسن التزام المنتهى لكونه اعتمد على ماقدمه صاحب التنقيح ،وحسبك بالشيخ علاء الدين المرداوي منزلة في معرفة المذهب ، كما أنه لاضير على من هو دون طبقة المرجحين أن يأخذ بترجيح أحد الأصحاب للعمل به في خاصة نفسه وأما الفتيا والقضاء فلا يتعدى القول المعتمد عند الأصحاب رحمهم الله . وقد قال علاء الدين المرداوي أن «الترجيح إذا اختلف بين الأصحاب إنما يكون ذلك لقوة الدليل من الجانبين، وكل واحد ممن قال بتلك المقالة إمام يقتدى به، فيجوز تقليده والعمل بقوله، ويكون ذلك في الغالب مذهَبًا لِإمامه؛ لأَن الخلاف إن كان للإمام أحمد فواضح، وإن كان بين الأصحاب، فهو مقيس على قواعده وأصوله ونصوصه وقد تقدم أن الوجه مجزوم بجواز الفتيا

(١) مجموع الفتاوى (٢٢/ ٩٨٩).

(٢) ثبت السفاريني(ص١٥٠).

به. والله ﷻ أعلم»[(١)].

وأما الطبقة الخامسة: فالقاضي منهم يعتمد على نقله وفتواه به، فيما يحكيه من مسطورات مذهبهم من منصوصات إمامه، أو تفريعات أصحابه المجتهدين فى مذهبه، وتخريجاتهم، وأما ما لا يجده منقولا فى مذهبه؛ فإن وجد فى المنقول ما هذا معناه، بحيث يدرك -من غير فضل فكر وتأمل- أنه لا فارق بينهما، كما فى الأمة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه فى إعتاق الشريك، جاز له إلحاقه به والفتوى به والحكم به. وكذلك ما يعلم اندراجه تحت ضابط، ومنقول ممهد محرر فى المذهب، وما لم يكن كذلك، فعليه الإمساك عن الفتيا فيه،ومثل هذا يقع نادرًا فى حق مثل هذا المذكور؛ إذ يبعد أن تقع واقعة حادثة لم ينص على حكمها فى المذهب، ولاهى فى معنى بعض المنصوص عليه فيه من غير فرق، ولا مندرجة تحت شئ من قواعد و ضوابط المذهب المحرر فيه، وليحذر من الولوج في الأقيسة دون برهان فإن القياس في مذهب معين أجيز للمتبحر فيه الحافظ لأكثره بشرط أن يكون له ملكة تامة وقوة راسية[(٢)].

والواجب على أصحاب هذه الطبقة اتباع الراجح في المذهب ولا يجوز لهم العدول عنه وتقدم كلام جمال الدين المرداوي وابن عطوة وغيرهم

كما أنه لا يجوز للقضاة من هذه الطبقة بناء الأحكام على الآيات والأحاديث دون سلف من أئمة المذهب فإنه لا يجوز ولا يحل تفسير كتاب الله أو حديث رسوله

(١) الإنصاف (١/ ١٨).

(٢) المصباح المضيء ضمن مجموع مؤلفات ابن عطوة (ص٩٩).

ﷺ وبناء الأحكام عليها إلا لمجتهد كملت فيه الشروط قاله ابن عطوة[(١)].

وبالجملة : فيتعيَّن على القاضي الحنبليِّ من أصحاب هذه الطبقة : ألَّا يخرجَ في قضائه عن الراجح في مذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، **قال المرداويُّ الحنبليُّ**: «على المقلِّد أن يراعيَ ألفاظَ إمامهِ ومتأخِّرَها، ويقلِّدَ كبارَ مذهبِهِ في ذلك، ويحكمَ به -ولو اعتقدَ خلافَهُ-؛ لأنه مقلِّدٌ، ومخالفةُ المقلِّدِ في فتواه نصَّ إمامهِ؛ كمخالفةِ المفتي نصَّ الشَّارعِ»[(٢)].

وفي الإقناع وشرحه: «وليس له الحكمُ بما يخالفُ اعتقادَهُ -إلا المقلِّدُ-؛ فإنه يقلِّدُ كبارَ مذهبِهِ، ويراعي نصوصَ إمامهِ ومتأخِّرَها ويحكمُ به -ولو اعتقدَ خلافَهُ-، أفتى التقيُّ الفتوحيُّ بنقضِ حكمِ الحنبليِّ بأن طلاق الثَّلاث بكلمةٍ واحدةٍ طلقةٌ؛ لمخالفتهِ نصَّ إمامهِ، وذكرَ الشَّيخُ يوسفُ المرداويُّ في الردِّ الجليِّ أنه يُنْقَضُ حكمُ المقلِّدِ بما يخالفُ مذهبَ إمامهِ»[(٣)].

ومن حاشية ابن قندس: «ظاهرُهُ وجوبُ مراعاةِ ألفاظِ إمامهِ، ووجوبُ الحكمِ بمذهبِ إمامه، وعدمُ الخروجِ عن الظَّاهر عنه؛ وهذا كلُّه يدلُّ على أنه لا يصحُّ حكمُهُ بغير ذلك؛ لمخالفتهِ الواجبَ عليه»[(٤)].

ومصطلح «الظَّاهر من المذهب» -عند الأصحاب- يساوي معنى «المشهور»،

---

(١) المصباح المضيء ضمن مجموع مؤلفات ابن عطوة (ص٩٩).

(٢) الإنصاف للمرداوي (٢٨/ ٣٠٣).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٦٠).

(٤) حاشية ابن قندس على الفروع (١١/ ١٠٦).

قال المرداويُّ: «ظاهرُ المذهب، هو المشهورُ في المذهب»[(١)].

قال البعليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «الظَّاهرُ البائنُ الذي ليس يخفَى أنه المشهورُ من المذهب»[(٢)].

وفي فتاوى المرداوي صاحب الإنصاف رَحِمَهُ اللَّهُ: هل للحاكم الحنبليِّ أن يحكم في مسألة الخلاف فيها مطلقٌ بالصِّحَّة تارةً على إحدى الرِّوايتين، وبالبطلان أخرى على الرِّواية الثَّانية؟ أجاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أما الحكمُ بالتَّشهِّي؛ فلا نعلمُ أحدًا من أصحاب الإمام أحمد، بل ولا مِن غيرهم قال به، فإن ذلك يُفضي إلى الإباحة والتَّحريم بالتَّشهِّي، وهذا لا يسوغُ في دين الإسلام، وإنما قال العلماءُ في ذلك: إذا كان مجتهدًا وأدَّاه اجتهادُهُ إلى شيءٍ ساغَ له العملُ به، ثم إذا تغيَّرَ اجتهادُهُ عملَ بالثَّاني. وأما الحكمُ بالتَّشهِّي فزندقةٌ، ولا يصحُّ حكمُهُ ولا توليتُهُ القضاءَ ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ ٱللَّهُ لَهُۥ نُورًا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ﴾ [النور: ٤٠] وبمثله أفتى الشبشينيُّ. والله أعلم»[(٣)].

وقال ابن عطوة :الذي شرطه علينا مشايخنا وأمرونا به ألا نفتي بضعيف فضلا عن قياس بل بالصحيح من المذهب[(٤)].

وقال الشيخ أحمد المرداوي الحنبلي في شرح لامية ابن تيمية:يجب تقليد الائمة في الفروع لاسيما في زماننا هذا بل يحرم الاجتهاد لتعذر معرفة شروطه هذا في المقيد وأما في المطلق فلا ولا قائل به الآن ومن أدعاه في هذه الأزمنة كذب لإنه نادر

(١) الإنصاف (١/ ١٠).

(٢) المطلع للبعلي (١/ ١٣).

(٣) المنهج الأحمد (٥/ ٢٦٠)، غذاء الألباب (١/ ٢٢٥).

(٤) المصباح المضيء ضمن مجموع مؤلفات ابن عطوة (ص٩٩).

والنادر لا حكم له[(١)].

ومن متين كلام الشيخ أحمد المرداوي قاضى مردا في سؤال رفع إليه، وهو في رجل طلق زوجته ثلاثة، وأشهد على نفسه بذلك ، ثم إن المطلق حضر إلى شخص يزعم أنه حنبلى فردها له، وقال له: هذا مذهب أحمد. فهل يجوز ذلك؟ وهل يحل لأحد أن يفتى بهذا أو يجهر به على رؤوس الأشهاد أم لا؟ وإذا لم يجز فهل يجب على كل مسلم ردعه عن ذلك أم لا؟

فأجاب بما نصه: «هذا الرجل الزاعم أنه حنبلى كاذب في زعمه، والإمام أحمد رضي الله عنه لو كان موجودا لتبرأ منه ، بكونه قد نسب إليه قولا لم يقل به لا هو ولا أحد من أصحابه ، فعلى هذا يضرب ضربة بالغة، بحيث لا يعود لمثلها ، والطلاق الثلاث واقع عند الأئمة الأربعة، ولا رجوع للزوجة بعدها، حتى تنكح زوجا غيره، ومن ردها بغير نكاح، وادعى أنه مذهب أحمد رضي الله عنه فدعواه دعوى باطلة، فالمفتى بذلك فاسق، لا يحل له أن يتكلم في مسألة العلم ألبتة، لأنه جاهل بالعلم الشريف، لا يسمع منه، ولا يلتفت إلى قوله، وقوله زور و بهتان ، وعلى ولى الأمر - أيده الله تعالى - ضربه . وتعزيره من أكبر مصالح المسلمين؛ لأنه يغر بالعامى فيوقعه في حرام، والعامى لا يعلم ذلك فهذا الرجل أذى على المسلمين دعائم الله تترى عليه»[(٢)].

فانظر حرصه رحمه الله على تنزيه المذهب من نسبة الأقوال المغلوطة إليه وهكذا لو حكم قاض حنبلي ونسب الحكم لمذهب أحمد فيجب التصدي له والإنكار عليه

(١) شرح لامية ابن تيمية (ص١٧٩).
(٢) المنهج الأحمد (٥/ ٢٣٦).

وليس الشأن في مخالفة السواد الأعظم وحسب بل في النسبة إلى المذهب، وقد ذكر طرفًا من هذا القدومي في درء المثالب فراجعه.

وهل يُنقض حكمه بمجرَّد المخالفة؟

ينبني على جواز تقليد غير الإمام، وقد أشار له ابن مفلح [١]، والمذهبُ يصحِّحه [٢]، بشرط أن يكون العادل عن المذهب من أهل الاجتهاد؛ ولهذا قال في الرِّعاية: «مَنِ التزمَ مذهبًا؛ أُنكرَ عليه مخالفتُهُ بلا دليلٍ ولا تقليدٍ سائغٍ ولا عذرٍ» [٣]. وعلَّق البهوتيُّ قائلًا: «مراده بقوله: «بلا دليلٍ» إذا كان من أهل الاجتهاد» [٤].

وفي حواشي ابن قندس: «أن ظاهر كلام ابن مفلح ترجيح المنع من تقليد غير الإمام [٥]. ثم عقب بن قندس قائلاً: وهذا هو اللائق بقضاة زماننا ضبطًا للأحكام ومنعًا من الحكم بالتشهي فإن كثيرا من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي بل للرغبة في الدنيا وكثرة الطمع فإن إلزم بمذهب إمامه كان أضبط وأسلم وإنما يحصل ذلك إذا نقض حكمه بغير مذهب إمامه» [٦].

ويجوز لأصحاب هذه **الطبقة** ومن قبلها القياس ولا يلزم من جواز القياس جواز التخريج إذ القياس في المذهب هو: تخريج فرع غير منصوص عن الإمام على

(١) أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥١٢).
(٢) الإنصاف (١١/ ١٩١)، كشاف القناع (٦/ ٣٠٢).
(٣) الرعاية (١٣٠٦).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٠٧).
(٥) حواشي ابن قندس (١١/ ١٠٧).
(٦) حواشي ابن قندس (١١/ ١٠٥).

فرع منصوص عنه؛ لعلة جامعة. وهو بخلاف: «التخريج» فهو قياس فرع غير منصوص عن الإمام على أصل أو قاعدة لِلإمام لا على فرع له،والمناط إذا ثبت بنصّ الإمام فالاجتهاد في تحقيقه في إحدى صوره الجزئية لا يُعْتَبر من القياس؛ لأنه نوع اجتهادٍ اتُفِقَ على العمل به بين الأُمَّة حتى عند مُنْكِرِي القياس؛ وذلك لأنَّ المناط ثبت بيقينٍ فلم يبقَ إلا الاجتهاد في إثبات محلِّه، وهذا من ضرورات الشريعة، وإلا بقيت الأحكام الشرعيَّة مقررةً في الأذهان، ولا وجود لها في الخارج[(١)].

ويتعين على القضاة من أصحاب هذه الطبقة:-

١- التأكد من **مطابقة** نص المذهب على الواقعة المطروحة بين يديه،

٢- إعمال النظر والتحقق من انطباق الشروط وانتفاء الموانع.

٣- النظر في القيود فلا يسوغ تنزيل النص على الواقعة بأدنى نظر لإن هذا عرضة للغلط قال أبو العباس : «نقل الفقه إن لم يعرف الناقل مأخذ الفقيه فقد يقع فيه الغلط كثيراً»[(٢)].

وقد ذكر الشيخ أحمد بن عطوة أن عدم التطبيق بين النص والحكم يوجب أن يكون الحكم غلطاً لإن المطابقة بين الدليل والمدلول شرط صحة[(٣)] فلو ادعى عنده رجلا أنه باع سلعة ثم إن المشتري أفلس وأراد البائع استعادة عينه وقد قال الأصحاب (من وجد عنده عينا باعها إياه ولو بعد الحجر عليه غير عالم به أو عين قرض أو رأس مال سلم، أو غير ذلك حتى عينا مؤجرة ولو نفسه أو غيرها ولم يمض

---

(١) التحبير (٧/ ٣٤٥٤).

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم(٢/ ٣٧) .

(٣) المصباح المضيء ص(١٠٩) .

من المدة شيء - فهو أحق بها)[(١)] فيبادر إلى إلزام المشتري بإعادة العين دون النظر في الشروط السبعة أو يظن أن ظاهر المسألة اختصاص هذا الحكم بالبيع، وليس كذلك، فلو اقترض مالا، ثم أفلس، وعين المال قائمة، فله الرجوع فيها، أو أصدق امرأة عينا، ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها إن طلقها قبل الدخول فاستحق الرجوع في نصفه، وقد أفلست ووجد عين ماله فهو أحق به[(٢)].

على أن الخطأ في الفهم والتكييف والتنزيل مع **إصابة الحكم** ليس من موجبات النقض فيما يظهر لي من كلام الأصحاب حيث نصوا أن القاضي المقلد لاتنقض أحكامه الموافقة للصواب لإن الحق وصل لمستحقه ولعدم الفائدة من النقض والله اعلم بالصواب[(٣)].

واعلم رعاك الله أن هذه التنابيه يستغني عنها القاضي النبيه ،وإنما دعى لها موجب النصيحةالإيمانية ، وحق الصحبة الحنبلية .

وبالجملة: فيتعين على القاضي المقلد معرفة الشروط والقيود والموانع والمستثنيات ويكثر اعتنائه بها ويداوم مطالعة الكتب المعتمدة ويتروى قبل الحكم فإنه إن أخطأ في التنزيل والحكم فهو آثم لكون الخطأ مع توافر الكتب وتنقيحها آمارة على التفريط والتفريط موجب للضمان .

❍ مسألة : هل للقاضي الحنبلي من أصحاب الطبقة الخامسة الخروج عن معتمد المذهب ؟

---

(١) الإقناع (٢/ ٢١٣)، منتهى الارادات (٢/ ٤٧٩).

(٢) المبدع (٤/ ٢٨٩).

(٣) المغني(١٠/ ٥٣)، مطالب أولى النهى (٦/ ٤٥٩).

يقال في جواب هذا أن الخروجُ عن المعتمَد يحتملُ أوجه:

الوجه الأَوَّل: أن ينتقل لمذهب غير الإمام.

الوجه الثَّاني: أن يرجح قول في المذهب ويعمل به

الوجه الثالث : أن ينتقل عن راجح المذهب إلى مرجوحه.

وفيما يلي تفصيل القول في هذا الباب:

فأما الوجه الأَوَّل: وهو ترجيح القاضي الحنبليِّ لغير مذهب إمامه، والتَّرجيح هو: تقوية أحد الطرفين على الآخر؛ فيُعلم الأقوى؛ فيُعمل به، ويُطرح الآخر [(١)].

فهل يمكن للقاضي الحنبليِّ المقلِّد أن يرجِّح بين الأقوال، ومن ثَمَّ يحكم بقولٍ؛ بناءً على ترجيحه واجتهاده؟

يقال في جواب هذا: إن خروج القاضي لترجيحِ قولِ إمامٍ غير الذي قلَّده في القضية الأولى؛ ينبني على مسألة أخرى، وهي: هل يجوز للمقلِّد وهو كلُّ من لم يبلغ درجة الاجتهاد المطلق، هل له أن يرجِّح بين الأدلَّة؟ أو أن نظره وتعامله مع نصوص الأئمَّة فقط؟.

وهل هو ملحقٌ بالعامِّيِّ الصِّرف أو بالمجتهد مستكمل أدوات الاجتهاد [(٢)]؟.

وسبب التَّردُّد في النَّظر لحاله: أن العالم الذي لم يبلغ درجة الاجتهاد؛

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي علي بن سليمان (٨/ ٤١٤١)، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام، ص١٦٨.

(٢) ينظر: شرح تنقيح الفصول (٢/ ٤٧٨).

احتمالاتُ الخطأ في حقِّه موجودة، غير أنها أقلُّ من العامِّيِّ؛ فهذا وجه التَّردُّد[(١)].

○ وقد اختلف العلماء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأوَّل: أن كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد؛ فليس له النَّظر في الأدلَّة، بل نظره محصور في الأئمَّة، إما في أقوالهم أو في أعيانهم؛ لكون التَّعامل المباشر مع الأدلَّة مقصورًا على المجتهد المطلق دون غيره، وبه قال أكثر الأصوليين[(٢)].

ولأهميَّة هذه المسألة؛ فإنني سأُورد بعضًا من أقوال أهل العلم في بيان الواجب في حقِّ كلِّ من لم يبلغ درجة الاجتهاد:

قال ابن رشد المالكيُّ: «ها هنا طائفةٌ تشبه العوامَّ من جهة، والمجتهدين من جهة، وهم المسمَّون في زماننا هذا أكثر ذلك بالفقهاء، فينبغي أن ننظر في أيِّ الصِّنفين أَولى أن نُلحقهم، وهو ظاهرٌ مِن أمرهم أن مرتبتهم مرتبة العوامِّ، وأنهم مقلِّدون، والفرق بين هؤلاء وبين العوامِّ أنهم يحفظون الآراء التي للمجتهدين فيُخبرون عنها العوامَّ، من غير أن تكون عندهم شروطُ الاجتهاد، فكأنَّ مرتبتهم -في ذلك- مرتبة النَّاقلين عن المجتهدين، ولو وقفوا في هذا؛ لكان الأمر أشبه، لكن يتعدَّون فيقيسون أشياء لم يُنقل فيها عن مقلَّديهم حكمٌ»[(٣)].

وقال الآمديُّ: «حكمه -أي: من لم يبلغ درجة الاجتهاد- حكمُ العامِّيِّ»[(٤)].

---

(١) ينظر: : شرح تنقيح الفصول (٢/ ٤٧٨).

(٢) ينظر: أصول الجصَّاص (٢/ ٣٧٢)، فواتح الرحموت (٢/ ٤٤٩)، الردود والنقود (٢/ ٧٣١)، المجموع (١/ ٩٢)، قواطع الأدلَّة (٢/ ٣٤٠).

(٣) الضروري في أصول الفقه، لابن رشد (١/ ١٤٣).

(٤) الإحكام للآمدي (٤/ ٢٢٢).

وقال الرمليُّ من الشَّافعيَّة: «المقلِّد يشملُ من هو من أهل التَّرجيح»[(١)].

قال أبو الطيِّب الطبريُّ: «ليس للعامِّيِّ استحسانُ الأحكام فيما اختلف فيه الفقهاء، ولا أن يقول: قولُ فلانٍ أقوى من قولِ فلانٍ»[(٢)].

قال في «الأصل الجامع»: «المجتهدُ المقيَّدُ هو الملتزمُ مراعاةَ مذهبٍ معيَّن، فصار نظره في نصوص إمامه كنظر المطلق في نصوص الشَّارع، فلا يتعدَّاها إلى نصوص غيره -على المشهور-»[(٣)].

قال ابن عطوة الحنبليُّ: «المقلِّد فرضُهُ تلقِّي الأحكام الشَّرعيَّة عن إمامه أو مشايخ مذهبه، ليس له تلقِّيها من الأدلَّة؛ إذْ ذاكَ مفوَّضٌ إلى كلِّ مجتهدٍ مطلقٍ».

القول الثَّاني: أن المقلِّد الذي حصَّل بعضَ العلوم؛ له التَّرجيحُ بين الأدلَّة، واتِّباعُ الأرجحِ دليلًا.

اختاره القُدُوريُّ الحنفيُّ[(٤)]، وبعضُ الشَّافعيَّة[(٥)]، وبعضُ المالكيَّة[(٦)]، وهو

(١) فتاوى الرملي (٤/ ١٢٣).

(٢) المسودة (١/ ٥١٨).

(٣) الأصل الجامع (٣/ ٨٦)، وينظر: صفة الفتوى لابن حمدان ص (٢٠)، المسودة ص(٥٤٤)، شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٦٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٦٠)، أسنى المطالب (٤/ ٢٨١).

(٤) ينظر: إرشاد الفحول (٢/ ٢٥٢).

(٥) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٣٧٨)، قواعد الإحكام (٢/ ١٩٥)، الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ١١٥).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٩٢)، تهذيب المسالك (١/ ١٧٠).

ظاهر مذهب الحنابلة(١) ورجَّحه من الأصحاب: ابنُ تيمية(٢)، وابنُ القيِّم(٣)، والذَّهبيُّ الشَّافعيُّ(٤).

يقول ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ متعقِّبًا مَن قرَّر أن نصَّ الإمام كنصِّ الشَّارع: «أما قولُ أبي عمرو بن الصَّلاح، وأبي عبدالله بن حمدان من أصحابنا -ونقلَ نصَّ كلام ابن الصَّلاح- فليس كما قالا، ولم ينصّ على هذه المسألة أحدٌ من الأئمَّة، ولا تقتضيها أصولُ الشَّريعة، ولو كان نصُّ إمامهِ بمنزلة نصِّ الشَّارع؛ لحرمَ عليه وعلى غيره مخالفته، وفسقَ بخلافهِ. ولم يوجب أحدٌ من الأئمَّة نقضَ حكمِ الحاكم ولا إبطالَ فتوى المفتي بكونه خلافَ قولِ زيدٍ أو عمرٍو، ولا سَوَّغَ النَّقْضَ بذلك من الأئمَّة والمتقدِّمين من أتباعهم»(٥).

وقال الذَّهبيُّ -متعقِّبًا مقولة من قال: إن الإمام لمن التزمَ بتقليده كالنَّبيِّ مع أُمَّته، لا تحلُّ مخالفته!- قال: «قلتُ: قوله: لا تحلُّ مخالفته! مجرَّد دعوى واجتهاد بلا معرفة، بل له مخالفةُ إمامهِ إلى إمامٍ آخر، دليله في تلك المسألة أقوى...، ولا ريب أن كلَّ مَنْ أنسَ من نفسه فقهًا، وسعةَ علمٍ، وحسنَ قصدٍ؛ فلا يسعه الالتزامُ بمذهبٍ واحدٍ في كلِّ أقواله؛ لأنه قد تبرهنَ له مذهبُ الغير في مسائل، ولاحَ له الدَّليلُ، وقامت عليه الحُجَّةُ، فلا يقلِّد فيها إمامه، بل يعمل بما تبرهن، ويقلِّد الإمامَ

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٩١)، كشاف القناع (٦/ ٣٠٢).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٦٨).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٤/ ٢٢٣- ٢٢٤).

(٤) ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٩٠- ٩٣).

(٥) إعلام الموقعين (٤/ ٢٢٣- ٢٢٤).

الآخر بالبرهان، لا بالتَّشهِّي والغرض»[(١)].

وفي هذا يقول شيخُ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإذا ترجَّح عند المستفتي أحدُ القولين: إما لرجحان دليله -بحسب تمييزه-، وإما لكون قائله أعلمَ وأورعَ؛ فله ذلك -وإنْ خالفَ قولُهُ المذهبَ-»[(٢)].

○ أدلَّة الأقوال:

أدلَّة أصحاب القول الأوَّل:

الدَّليل الأوَّل: أن وجود الأدلَّة بالنِّسبة إلى المقلِّدين وعدمها سواء؛ وإذ كانوا لا يستفيدون منها شيئًا؛ فليس النَّظَر في الأدلَّة والاستنباط من شأنهم، ولا يجوز ذلك لهم البَتَّةَ، وقد قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [النحل: ٤٣].

الدَّليل الثَّاني: أن من ليس له أهليَّة الاجتهاد إذا حدثت به حادثة فرعيَّة، فإما ألَّا يكون متعبِّدًا بشيء، وهو خلاف الإجماع من الفريقين، وإن كان متعبِّدًا بشيء، فإما بالنَّظَر في الدَّليل المثبت للحكم، أو بالتَّقليد، الأوَّلُ ممتنعٌ[(٣)]؛ لأن المقلِّد غيرُ عالمٍ؛ فلا يصحُّ له إلا سؤالُ أهل الذِّكر[(٤)].

الدَّليل الثَّالث: أن التَّرجيح فرع الاستدلال، و«أهليَّة الاستدلال منتفية في المقلِّد؛ إذ لو لم تكن منتفية فيه؛ لَـمَا كان مقلِّدًا؛ لأن المستدِلَّ مجتهدٌ، والمجتهدُ ضدُّ المقلِّد، فلو كان علمه بالاستدلال -مع فرضنا له مقلِّدًا-؛ لزمَ الجمعُ بين

(١) سير أعلام النبلاء (٨/ ٩٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٦٨).

(٣) ينظر: الإحكام (٤/ ٢٢٨).

(٤) ينظر: الموافقات (٥/ ٣٣٧).

الضِّدين»[(١)].

الدَّليل الرَّابع: أن معرفة الدَّليل إنَّما يكون للمجتهد؛ لتوقفُّها على معرفة سلامته من المعارض؛ بناءً على وجوب البحث عنه، وهي متوقِّفة على استقراء الأدلَّة كلِّها، ولا يقدر على ذلك إلا المجتهد[(٢)].

دليل القول الثَّاني:

الدَّليل الأوَّل: أن التَّرجيح بالنَّظَر للأدلَّة أيسرُ من التَّرجيح بحال المجتهد -من جهة الأعلميَّة أو الأورعيَّة ونحو ذلك-، ويبيِّن الشَّيخ ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ سبب ذلك فيقول: «علمُ النَّاسِ بترجيحِ قولٍ على قولٍ أيسرُ من علمِ أحدهم بأن أحدهما أعلمُ وأَدْيَنُ؛ لأنَّ الحقَّ واحدٌ -ولا بدَّ-»[(٣)].

ونُوقش: بأن ترجيح من ليس لديه الأهليَّة؛ ترجيحٌ ناشئٌ عن وهمٍ؛ فلا اعتبار له.

وأُجيب: بأنه إن أريدَ أن التَّرجيح النَّاشئ من الوهم ترجيحُ العامِّيِّ الصِّرف؛ فنعم، وإن أريدَ مَن حصَّل علومًا وكان لديه فهمٌ؛ فهذا غيرُ مسلَّمٍ، وكيف يقال: إن أصول الشَّرْع مبنيَّة على أن المفتي والقاضي يُؤمران باتِّباع الحقِّ حيثما ظهر لهما؛ وقد يظهر للقاضي أنَّ الحقَّ مع غير مقلَّدهِ[(٤)].

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي (١/ ١٥٤).

(٢) ينظر: التقرير والتحبير (٣/ ٣٤١).

(٣) المستدرك (٥/ ١٧٥).

(٤) ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٧/ ٣٩١).

ونُوقش: بأن التَّرجيح فرعٌ عن النَّظَر في الأدلَّة، والنَّظَرُ في الأدلَّة واستثمارُها لا يصحُّ لغير المجتهد؛ لأنه فاقدٌ لهذه الآلة؛ بدليل أنه إذا عُدم المجتهد سقط التَّكليف[(٢)] .[(١)]

الدَّليل الثَّاني: أن التَّرجيح هنا هو ترجيحٌ تبعيٌّ لا أصليٌّ، بمعنى أنه سيرجِّح بين قولين لمجتهدين، وما دام أن كلا القولين سائغ؛ فلا إشكال ولا خوف عليه مِن شططٍ في الاستدلال.

ونُوقش: بأن هذا لو ساغ؛ فإن المصلحة دلَّت على وجوب إغلاقه؛ لفساد الزَّمان وكونِ الغالبِ لا يخرج لقصدٍ جميلٍ[(٣)] .

والذي يظهر -والعلم عند الله- هو أن القول الأَوَّل أقعد وأليق بالأصول؛ ذلك أن التَّرجيح -كما يقول ابن بدران-: «من موضوع نظر المجتهد وضروراته، وهو ممَّا يتوقَّف عليه الاجتهاد توقُّف الشيء على جزئه وشرطه»[(٤)] .

ولذا قال المرداويُّ: «ربَّما تعارضَ منها دليلانِ باقتضاء حكمين متضادَّين، فاحتيج إلى معرفة التَّرتيب، والتَّعادل، والتَّعارض، والتَّرجيح، وحكمِ كلٍّ منها، وذلك إنَّما يقوم به من هو أهلٌ لذلك -وهو المجتهد-»[(٥)] .

(١) يعبر الغزالي عن المجتهد بالمستثمر، ينظر: المستصفى (١/ ٣٤٢).

(٢) ينظر: الموافقات (٥/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: الدر المختار (٥/ ٤٠٨)، درر الحكام (٤/ ٥٠٦).

(٤) نزهة الخاطر في شرح روضة الناظر لابن بدران (٢/ ٤٥٦).

(٥) التحبير شرح التحرير (٨/ ٤١١٩)، وينظر: شرح مختصر التحرير (٤/ ٥٩٩).

❍ مسألة: إذا كان القول الذي قوي عنده خارج المذهب وفي المذهب قول يوافقه لكنه مرجوح فالعمل بالمرجوح أولى.

تقدم لك أن الأصحاب يقررون أنه ليس على المتأهل حرج أن يختار غير مذهب إمامه إذا قوي دليل وهذا تصريح منهم رَحِمَهُمُ اللَّهُ بجواز النظر في الأدلة لأن الترجيح متفرع عنه وهذا مخصوص بالذي بلغ درجة الاجتهاد والظاهر أنه مخصوص بالطبقة الثالثة والرابعة دون الخامسة والتي يقصر عنها كثير من قضاة الزمان المنتسبين لمذهب الإمام ، على أن الأولى للمنتسب أنه إذا كان القول الذي قوي عنده خارج المذهب وفي المذهب قول يوافقه أن يعمل بالقول الذي في المذهب لاحتمال أن يكون في مذهب الغير قيود وشروط وموانع غابت عن هذا المقلد ، وقد نبه على هذا بعض متأخري أصحابنا كالعلامة الشطي في حاشية على شرح الغاية[(١)] وابن بدران في الأجوبة الكويتية[(٢)]

حكم الوجه الثّاني: أن يرجح القاضي قولاً في المذهب ويعمل به:

ليس للقاضي من أصحاب الطبقة الخامسة الترجيح بين الروايات بل عليه أن يعتمد على ما رجحه أصحاب الترجيح وهذا ظاهر وهو مبني على المسألة التي قبل هذه وتقدم كلام الطوفي وغيره أن نصوص الإمام بالإضافة للمقلد كنصوص الشارع بالإضافة للمجتهد وحيث امتنع عليه الترجيح بين الأدلة الشرعية فكذا الترجيح بين الرويات المذهبية .

---

(١) ينظر: تجريد زوائد الغاية والشرح (٦/ ٤٤٩).

(٢) ينظر: العقود الياقوتية في جيد الأسئلة الكويتية (ص١٤٣)

حكم الوجه الثالث: عدول القاضي الحنبليِّ عن الرِّواية الرّاجحة إلى الرِّواية المرجوحة:

ويُتصوَّر فيه قسمان:

القسم الأوَّل: عدول القاضي عن الحكم بالرَّاجح من المذهب من دونِ موجبٍ معتبَرٍ.

القسم الثَّاني: عدول القاضي عن الحكم بالرَّاجح لموجبٍ معتبَرٍ.

والمراد بالموجِب: السَّبب الباعث على الانتقال من الرَّاجح إلى المرجوح، وفيما يلي بيان ذلك:

❍ **فأمَّا القسم الأوَّل**: وهو عدول القاضي عن الرَّاجح إلى المرجوح بدون موجبٍ، فهو ممنوعٌ عند العلماء[(١)]، ويؤكِّد ذلك أمران:

الأوَّل: وجوبُ العمل بالرَّاجح، وهذا محلُّ إجماعٍ، كما حكاه الرازيُّ فقال: «الأُمَّةُ مُجْمِعَةٌ على أنه لا يجوز العملُ بالأضعف عند وجود الأقوى؛ فيكون مخالفُهُ مخطئًا»[(٢)].

وقال الآمديُّ -متحدِّثًا عن الصَّحابة ﵃ -: «ومَنْ فَتَّشَ عن أحوالهم، ونظرَ في وقائع اجتهاداتهم؛ علِمَ علمًا لا يشوبه ريبٌ أنهم كانوا يُوجبون العملَ بالرَّاجحِ من الظَّنين دونَ أضعفِهما»[(٣)].

---

(١) ينظر: المحصول (٤/ ١٣١٩)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٩٧)، تشنيف المسامع (٢/ ١٧٣).

(٢) المحصول (٦/ ٤٠)، وينظر: البرهان للجويني (٢/ ١٧٥)، المنخول (١/ ٥٣٨).

(٣) الإحكام (٤/ ٢٤٠).

وقال كذلك: «إذا كان أحدُ الدَّليلين راجح؛ا، فالعقلاءُ يوجبون بعقولهم العملَ بالرَّاجح، والأصلُ تنزيلُ التَّصرُّفاتِ الشَّرعيَّة منزلةَ التَّصرُّفاتِ العُرفيَّة»(١).

وقال القرافيُّ: «الحكمُ والفُتيا بما هو مرجوحٌ؛ خلافٌ للإجماع»(٢)، وبمثله قال ابن نجيم(٣)، وابن عابدين(٤) من علماء الحنفيَّة.

وقال الطوفي من أصحابنا « العمل بالراجح متعين شرعا »(٥)

الأمر الثَّاني: أنهم نصُّوا على أنه لا ينفذُ إذا خالف الحكمُ القولَ المشهورَ، أو الرَّاجحَ في المذهب؛ وهذه دلالةٌ على منعه، بل نبَّه بعضُهم على أن هذا العدول هو محلُّ تهمةٍ؛ ولأهميَّة بيان عدم جواز حكم القاضي بالقول الضَّعيف من المذهب؛ فإنني سأورد من نصوص الفقهاء ما يعضِّد هذا التَّقرير.

○ أولًا: نصوص فقهاء الحنفيَّة:

قال العلَّامة قاسم -في فتاواه-: «وليس للقاضي المقلِّد أن يحكم بالضَّعيف؛ لأنه ليس من أهل التَّرجيح، فلا يعدل عن الصَّحيح إلا لقصدٍ غيرِ جميلٍ، ولو حكمَ لا ينفذُ؛ لأن قضاءه قضاءٌ بغيرِ الحقِّ؛ لأنَّ الحقَّ هو الصَّحيح»(٦).

وقال ابن الغرس: «وأمَّا المقلِّدُ المحضُ؛ فلا يقضي إلا بما عليه العملُ

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح المختصر (٣/ ٢١٤)، وينظر: الممتع لابن المنجأ (٣/ ١٦٣)

(٣) ينظر: البحر الرائق (٤/ ٧٧).

(٤) ينظر: الدر المختار (٣/ ٥٠٨).

(٥) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص (٩٤).

(٦) الدر المختار (٥/ ٤٠٨)، وينظر: درر الحكام (٤/ ٥٠٦).

والفتوى»[١]. اهـ.

وقال صاحب «البحر» في بعض رسائله: «أمَّا القاضي المقلِّد فليس له الحكمُ إلا بالصَّحيح المفتَى به في مذهبه، ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضَّعيف». اهـ[٢].

❍ ثانيًا: نصوص فقهاء المالكيَّة:

قال الخرشيُّ: «القاضي لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قولِ إمامهِ الذي قلَّده»[٣].

وفي موضع آخر: «إذا كانت توليته إنَّما هي على ما يجب العمل به، وهو الرَّاجح أو المشهور وحكم بالقول الضَّعيف فإنه ينقض حكمه»[٤].

❍ ثالثًا: نصوص فقهاء الشَّافعيَّة:

نقل ابن الرِّفعة عن الشَّافعيَّة: «إن الحاكم المقلِّد إذا بان حكمه على خلاف نصِّ مقلَّدهِ؛ نُقض حكمه»[٥].

وقال البلقينيُّ: إن: «الحاكم إذا حكم بغير الصَّحيح من مذهبه؛ نُقض»[٦].

(١) الدر المختار (٥/ ٤٠٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح الخرشي (٧/ ١٤٠).

(٤) المرجع السابق (١/ ٤٣).

(٥) تحفة المحتاج (١٠/ ١١٧)، وفتح المعين (١/ ٦١٣).

(٦) فتح المعين (١/ ٦٣٣).

❍ رابعًا: نصوص فقهاء الحنابلة:

قال المرداويُّ: «القاضي المقلِّد يراعي ألفاظَ إمامِهِ، ويقلِّد كبارَ مذهبِهِ في ذلك، ولا يخرج عن الظَّاهر عنه»[(١)].

وفي الإقناع وشرحه: «وليس له الحكمُ بما يخالف اعتقاده، إلا المقلِّد؛ فإنه يقلِّد كبارَ مذهبِهِ، ويراعي نصوصَ إمامِهِ ومتأخِّرَها ويحكم به -ولو اعتقدَ خلافَهُ-، أفتى التقيُّ الفتوحيُّ بنقض حكم الحنبليِّ بأن طلاق الثَّلاث بكلمةٍ واحدةٍ طلقةٌ؛ لمخالفتهِ نصَّ إمامِهِ، وذكرَ الشَّيخُ يوسفُ المرداويُّ في «الردِّ الجليِّ» أنه يُنقضُ حكمُ المقلِّد بما يخالفُ مذهبَ إمامِهِ»[(٢)].

ومن حاشية ابن قندس: «ظاهِرُهُ وجوبُ مراعاة ألفاظ إمامه ووجوبُ الحكم بمذهب إمامه، وعدمُ الخروج عن الظَّاهر عنه، وهذا كلُّه يدلُّ على أنه لا يصحُّ حكمُهُ بغير ذلك؛ لمخالفتهِ الواجبَ عليه»[(٣)].

❍ وأما نصوصهم الدَّالَّة أن العدولَ -من دون موجبٍ معتبَرٍ- محلُّ تهمةٍ، فمن ذلك:

١- ما قاله ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ نقلًا عن فتاوى ابن قُطْلُوْبَغَا: «وليس للقاضي المقلِّد أن يحكم بالضَّعيف؛ لأنَّه ليس من أهل التَّرجيح، فلا يعدلُ عن الصَّحيح إلا إلى قصدٍ

(١) الإنصاف (٢٨/ ٣٠٣)، المبدع (٨/ ١٥٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٦٧)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٦٠).
(٣) مجموع المنقور (٢/ ١٨٨).

غير جميلٍ»[١].

٢- وذكر الشَّيخ المهديُّ: «أن القاضي إذا حكم بالشَّاذِّ؛ فلا يُلتفت لحكمه، ولا يُعْتَدُّ به، ويُحمَل حكمه على سبيل الغلط والجهالة؛ لأنه لا يفعل ذلك إلا من كان له غرضٌ فاسدٌ من اتِّباع الهوى، والميل إلى المحكوم له»[٢].

٣- وقال ابن قندس: «كثير من القضاة لا يخرجون من مذهب إمام بدليلٍ شرعيٍّ، بل لرغبةٍ في الدُّنيا وكثرةِ الطَّمع، فإذا أُلزم بمذهب إمامه؛ كان أضبطَ وأسلمَ، وإنما يحصل ذلك إذا نُقض حكمه بغير مذهبِ إمامهِ»[٣].

○ **فصحَّ ممَّا تقدَّم:** عدمُ جواز انتقال القاضي المقلِّد في الحكم القضائيِّ من الرَّاجح إلى المرجوح، بدون موجبٍ معتبَرٍ؛ ممَّا يعني استقرار الأقضية في الوقائع المتماثلة، ما دام الواجب على القاضي هو الحكم بالرَّاجح، -وذلك بحسب كل مذهب-.

القسم الثَّاني: العدول عن القول الرَّاجح إلى المرجوح لموجبٍ معتبَرٍ:

المراد بالموجِب: السَّبب الذي دعا القاضي للحكم بالمرجوح دون الرَّاجح، وهذا السَّبب هو الضَّرورة أو الحاجة المنـزَّلة منزِلةَ الضَّرورة.

والمراد بالضَّرورة: بلوغ الإنسان حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك[٤].

---

(١) الدر المختار (٥/ ٤٠٨).

(٢) حاشية الشيخ المهدي (١/ ٦٨).

(٣) مجموع المنقور (٢/ ١٨٨).

(٤) ينظر: غمز عيون البصائر (١/ ٢٧٧)، المنثور (٢/ ٣١).

والمراد بالحاجة: ما دون الضَّرورة، وهي بلوغ الإنسان حدًّا إذا لم يجد ما يحتاجه لم يهلك، ولكن يكون في مشقَّة شديدة وجهد[1].

إذا تقرَّر هذا؛ فإن الواقعة القضائيَّة إذا احتفَّ بها ضرورةٌ أو حاجةٌ؛ فإن المرجوح هو الرَّاجح بالنِّسبة لهذه الواقعة: وتعبير الفقهاء بالمرجوح إنَّما هو بالنَّظَر الفقهيِّ، لا بالتَّنزيل القضائيِّ، أي أنه في حال التَّنزيل القضائيِّ يعدُّ راجحًا، لا مرجوحًا.

حكم القضاء بالقول المرجوح:

القضاء بالقول المرجوح -عند الضَّرورة والحاجة- هو قولُ جمهور العلماء[2]، فالحنفيَّة عدلوا عن ظاهر الرِّواية في مسائل كثيرة، والمالكيَّة اشتُهر عنهم العمليَّات أو ما جرى عليه العملُ، وهو: العدولُ عن القول الرَّاجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضَّعيف -رعيًا لمصلحةِ الأُمَّةِ-، ولا يخلو مذهبٌ من اعتبار الضَّرورة والحاجة في تنزيل الأحكام على الوقائع.

قال ابن عابدين الحنفيُّ: «إذا اتَّفق أبو حنيفة وصاحباه على جوابٍ؛ لم يجزِ العدولُ عنه إلا لضرورةٍ، وكذا إذا وافقه أحدُهما»[3].

وقال العلويُّ المالكيُّ: «الضَّعيف يُذكر في كتب الفقه؛ لكونه قد تُلجئ

(١) ينظر: غمز عيون البصائر (١/ ٢٧٧)، المنثور (٢/ ٣١).
(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٤)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٨/ ٨٥٣)، القواعد لابن رجب ص (١٥٧).
(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين (١/ ٢٦).

الضَّرورةُ إلى العملِ به»[١].

وقال السُّبكيُّ الشَّافعيُّ: «إذا قصدَ المفتي -بالأخذ بالقولِ المرجوحِ- مصلحةً دينيَّةً؛ جازَ»[٢].

وقال ابن رجب الحنبليُّ: «وقد يُنزل عن القولُ الرَّاجحُ المجتهَدُ فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة؛ إذا كان في الإفتاء بالقول الرَّاجح مفسدةٌ، وذُكر عن بعضهم أنه كان يُفتي أن الرَّهن أمانةٌ، فقيل له: إن ناسًا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرُّهون، فأفتى -بعد ذلك- بأنه مضمونٌ»ا.هـ[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذه الأمور -وإن كان أحدُها أرجحَ من الآخر-، فمَن فعلَ المرجوحَ؛ فقد فعلَ جائزًا، وقد يكون فعلُ المرجوحِ أرجحَ -للمصلحة الرَّاجحة-، كما يكون ترك الرَّاجح أرجحَ أحيانًا -لمصلحةٍ راجحة-، وهذا واقعٌ في عامَّة الأعمال، فإن العمل الذي هو في جنسه أفضلُ قد يكون -في مَواطنَ غيرِه- أفضلَ منه»[٤].

قال الرحيبانيُّ: «فمَن وقفَ على هذه الأقوال، وثبتَ عنده صحَّةُ نسبتِها لهؤلاء الرِّجال؛ يجوز له العملُ بمقتضاها عند الاحتياج إليه، خصوصًا إذا دعته الضَّرورة إليه، وهو مُتَّجَهٌ»[٥].

(١) نشر البنود (٢/ ٢٧٦)، الأصل الجامع (٣/ ٧٦).
(٢) الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية للكردي ص (٣٣).
(٣) الاستخراج لأحكام الخراج ص (٨٩).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٤/ ١٩٨).
(٥) مطالب أولي النهى (٦/ ٤٤٧).

وصححه الشيخ ابن بدران في العقود الياقوتية[(١)]

وجاء في فتاوى الشَّيخ محمَّد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا ثبتت الضَّرورة؛ جاز العملُ بالقول المرجوح؛ نظرًا للمصلحة، ولا يُتَّخذ هذا عامًّا في كلِّ قضيَّةٍ، بل الضَّرورةُ تُقدَّر بقدرِها، والحكمُ يدورُ مع عِلَّتِهِ وجودًا وعدمًا...» اهـ[(٢)].

❍ شروط العمل بالقول المرجوح:

الشَّرط الأوَّل: أن يكون القاضي العادل عن الرَّاجح للمرجوح لديه أهليَّة التَّرجيح[(٣)]، ومعرفة مراتب المسائل، فيُمايز بين الضَّروريِّ، والحاجيِّ، والتَّحسينيِّ، وأنَّى للمقلِّدِ أن يدَّعي غلبةَ الظَّنِّ أن هذه المصلحة فيها تحصيلُ مقصودِ الشَّارع، وأنها لم يَرِدْ في الشَّرْع ما يُعارضها ولا ما يشهد لها بالإلغاء، مع أنه لا بحثَ له في الأدلَّة، ولا نظرَ له فيها، وهل هذا إلا الاجتراءُ على الدِّين، وإقدامٌ على حكمٍ شرعيٍّ بغيرِ يقينٍ.

وقد سئل المرداويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هل للحاكم الحنبليِّ أن يحكم في مسألةٍ الخلافُ فيها مطلقٌ بالصِّحَّةِ تارةً على إحدى الرِّوايتين، وبالبطلان أخرى على الرِّواية الثَّانية؟

أجاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أما الحكمُ بالتَّشهِّي؛ فلا نعلم أحدًا من أصحاب الإمام أحمد، بل ولا مِن غيرهم قال به، فإن ذلك يُفضي إلى الإباحة والتَّحريم بالتَّشهِّي، وهذا لا يسوغُ في دين الإسلام، وإنما قال العلماء في ذلك: إذا كان مجتهدًا وأدَّاه اجتهادُهُ إلى

---

(١) العقود الياقوتية (ص١٤٣).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (١١/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: الفكر السامي (٢/ ٤٦٦)، الأشباه والنظائر (١/ ١٠٤)، الأصل الجامع (٣/ ٨٦)، تهذيب الفروق (٤/ ٨٨).

شيءٍ ساغَ له العملُ به، ثم إذا تغيَّرَ اجتهادُهُ عملَ بالثَّاني. وأما الحكمُ بالتَّشهِّي فزندقةٌ، ولا يصحُّ حكمُهُ ولا توليتُهُ القضاءَ ﴿وَمَن لَّمْ يَجْعَلِ ٱللَّهُ لَهُۥ نُورًا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ﴾ [النور: ٤٠] وبمثلِهِ أفتى الشبشينيُّ. والله أعلم».

الشَّرط الثَّاني: أن يتحقَّق القاضي من سبب العدول، وهو الضَّرورة، أو الحاجة منزَّلة منزِلةَ الضَّرورة، وتقدَّمَ كلام شيخ الإسلام وابن رجب والرحيبانيِّ رَحِمَهُمُاللهُ.

الشَّرط الثَّالث: أن يكون العدول مقتصرًا على من قام به سببُ العدول، لا أن يكون قاعدة عامَّة؛ لـِما تقرَّرَ من وجوب العمل بالرَّاجح، والمعتمَد.

الشَّرط الرَّابع: أن يكون القول ثابتًا إلى قائله؛ خوفًا من أن يكون ممَّن لا يُقتدَى به؛ لضعفه في الدِّين، أو العلم أو الورع[(١)].

مسألة: هل يُترك معتمد المذهب إذا جرى العمل على غيره؟:

والمراد بما جرى به العمل: أن يشتهر قولٌ في المذهب، في قطرٍ من الأقطار، ويتتابع أهلُ الفتيا أو القضاء على الأخذ به، من غير نكيرٍ بينهم، حتى يصير ذلك بينهم عُرفًا علميًّا مستقرًّا. وكتبُ المذهب مليئة بعبارة من نحو: تقرير المذهب، ثم إتباعه بعبارة: «والعملُ على خلافِهِ»، وقد انتقد الحجاويُّ في حواشي التَّنقيح قولَ المنقِّح: «وعليه العملُ»، فقال الحجاويُّ: «مراده بالعمل عادةُ النَّاس الموجودة، لا العملُ في الفتيا والحكم كما توهَّمه بعضُ النَّاس؛ لأنه يأتي بعد تقديم المذهب، وليته تركَ ذلك، ولم نرَ مَن سلكَ هذه الطريقة بهذا المعنى»[(٢)]، ويشير الحجاويُّ إلى كلام ابن النَّجَّار -في شرحه على المنتهى- حيث ذكر أن المراد -بما عليه العملُ- عملُ النَّاس

---

(١) مطالب أولي النهى (٦/ ٤٤٧).

(٢) حاشية التنقيح ص (٧٦).

في الغالب، أو عملُ حكَّام الحنابلة[(١)]، وقد يظنُّ ظانٌّ أن «ما جرى به العملُ» هو عين كلام الفقهاء «العادة محكَّمة»، ولاريب أن هذا من خطل القول، فـ«ما جرى به العمل» يُقصد بها أن الفقهاء والحكام أفتوا بذلك، وقضوا به، واستمرُّوا عليه. وأما «العادة محكَّمة» فمعناها أن عامَّة النَّاس تعارفوا على فعلٍ أو لفظٍ، من غير استنادٍ إلى فتوى أو حكمٍ، فالأُولى عملُ الفقهاء، والثَّانية عملُ النَّاس.

حُجِّيَّتُهُ: لا ريب أنَّ تواتر الفقهاء في بلدٍ ما، على اختيار قولٍ من الأقوال؛ يَشِي بأنهم اطَّلعوا على مرجِّح لذلك القول على غيره، وأنهم رأوه أنسبَ الأقوال، وأصلحها زمانًا ومكانًا وحالًا، فلربما عدَلَ الفقيهُ عن قولٍ إلى غيره، لاعتباراتٍ خارجةٍ عن المرجِّحات الخاصَّة، ولا بدَّ أن يثبت جريان أهل العلم على ذلك القول؛ لأن هذه قضيَّةٌ نقليَّةٌ، لا بدَّ لإثباتها من الاستنادِ إلى نقلٍ صحيح، وإلَّا فقد يزعمُ زاعمٌ أن العمل جرى بقولٍ من الأقوال، ولا يكون قولُه مطابقًا للواقع، يفعل ذلك إما غفلةً وخطأً، أو شبهةً وهوًى.

وذكرها ابن عطوة من متأخري أصحابنا في صفوة المنهل في بيان جهالة الأجهل قائلاً: «قول المتأخرين وعليه العمل هل يكون مرجحًا لذلك القول حتى يجوز العدول عن المشهور إليه؟ ثم قال: لم أظفر بالمستند فيما وقفتُ عليه من كتب الأصحاب، وختم كلامه بقوله: والذي يظهر أن المقلد يلزمه المنصوص عن إمامه ولا يسعه العدول إلى اختيار أحد من أصحابه إلا أن يثبت عنده بطريق جلي شرعي عن مشايخ المذهب إلى غيره لقول مرجوح، وأن كونه عليه العمل مما يسوغ له ذلك وإلا لزمه فرضه وهو الوقوف على حد التقليد وعدم الإقدام على ما لا يعلم

(١) معونة أولي النهى ص (١٤٩).

رجحانه، وجواز العمل به، وهذا مما لا مرية فيه»[(١)] .

وقد وقع في كلام ابن فيروز من متأخري أصحابنا أن القاضي المندرج في طبقة النقلة -وهم الطبقة الخامسة- ليس له أن يترك المذهب؛ لكون العمل وقع على خلافه[(٢)] .

وقبله قرر المرداوي في القول الجلي أن حكم بعض الأصحاب بخلاف المذهب لايسوّغ للمقلد ترك المذهب بدعوى أن حكم بعض الاصحاب بخلافه[(٣)]

مسائل جرى العمل فيها على خلاف المذهب:

منها: أن المذهب: عدمُ صحَّة بيع ما فُتح عنوةً ولم يُقسَّم. وعليه جماهيرُ الأصحاب. وقطع به كثيرٌ منهم. **وعنه**: يصحُّ، والعملُ عليه[(٤)] .

ومنها: أن المذهب عدمُ صحَّة الوقف على النَّفس، وعنه يصحُّ الوقف على النَّفس، اختارها جماعة، قال في الإنصاف: «عليها العمل في زمننا، وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصَّواب، وفيه مصلحةٌ عظيمة، وترغيبٌ في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب»[(٥)] .

ومنها: في قدر المسافة في استفاضة خبر التَّولية، المذهبُ: مسافة خمسة أيام،

(١) صفوة المنهل ضمن مجموع مؤلفات ابن عطوة المستل (ص٧٣).

(٢) أداء المجهود في جواب سؤال ابن داوود، وهي رسالة ملحقة بحاشية الشيخ ابن فيروز على الروض المربع .

(٣) القول الجلي (١٣٦) .

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٨٦).

(٥) الإنصاف (٧/ ١٨)، شرح المنتهى (٢/ ٤٠٢)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٧).

لكن قال المرداويُّ: «إنه يصحُّ ولو مع البُعد، والعملُ عليه»[(١)].

ومنها: في اليمين على بقاء الحقِّ في ذمَّة غائب، أو على ميتٍ، أو مستترِ المذهب؛ لا يلزمُ المدَّعِي بالحلف لحديث: «البَيِّنَةُ على المدَّعِي، واليمينُ على المدَّعَى عليه»؛ فحصر اليمين في جانب المدَّعَى عليه، ولأنها بَيِّنَةٌ عادلة؛ فلا يجب معها اليمين، كما لو كانت على حاضرٍ، إلا على رواية أنه يحلف، قال المنقِّح: والعمل عليها عند قضاة الحنابلة[(٢)]؛ لفساد أحوال غالب النَّاس؛ لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت له به البَيِّنَةُ، أو ملَّكه العين التي شهدت له بها البَيِّنَةُ[(٣)].

ومنها: أنه إن قال المدَّعَى عليه بعد ثبوت الدَّعوى: «قضيتُهُ» أو «أبرأني»، وذكر أن له بَيِّنَةً بالـقضاء أو الإبراء، وسأل الإنظارَ؛ أُنظرَ ثلاثًا -أي: ثلاثة أيام فقط-؛ لأن ما زاد عليها فيه طولٌ، بخلافها فإنها قريبة، وقد لا تتكامل البيِّنةُ فيما دونها، ولو ألزمناه في الحال؛ لكان تضييقًا عليه، وللمدَّعِي ملازمتُهُ زمنَ الإنظار؛ لئلَّا يهربَ فيتأخَّر عن المدَّة التي أُنظرها. **قال البهوتيُّ**: «وظاهر كلامهم: لا يُحبس، وعملُ القضاة الآن بخلافه»[(٤)].

ومنها: أن المذهبَ: لا تصحُّ إجارةٌ في عين واحدة لعدد اثنين فأكثر، والعينُ ملكٌ لواحدٍ، بأن أجَّر داره أو دابَّته لاثنين فأكثر؛ لأنه يشبه إجارة المشاع، إلا في قولٍ، وهي رواية في إجارة المشاع، ووجه في إجارة العين لاثنين فأكثر. قال المنقِّح[(٥)]:

---

(١) الإنصاف (١١/ ١٥٨).

(٢) التنقيح (٤٨٤).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٣١).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٤١).

(٥) التنقيح (ص٢٧٥).

وعنه: بلى، وهو أظهرُ، وعليه عملُ الحكام إلى زمننا[(١)] .

ومنها: أن المذهب عدمُ صحَّة أن يقضي القاضي بعلمه، لكن استثنى قضاة الحنابلة مسألةً، وهي أن يولِّي الشَّاهد الباقي من شاهدينِ بعد موت رفيقه القضاء -للعذر-؛ فيقضي بما شهد عليه، وقد عمل به كثيرٌ من حكام الحنابلة -وأعظمهم صاحب «الشرح الكبير»-[(٢)] .

ومنها: قال الشَّيْخُ تقيُّ الدِّين: تجوز إجارة الإقطاع كالوقف، ولم يزل يؤجَّر من زمن الصَّحابة إلى الآن، وما علمتُ أحدًا من علماء الإسلام الأئمَّة الأربعة -ولا غيرهم- قال: إجارة الإقطاع لا تجوز، حتى حدث في زمننا، فابتُدع القولُ بعدم الجواز. فعلى ما قاله الشَّيْخُ تقيُّ الدِّين: لو أجَّره ثم استحقَّت الإقطاع لآخر، فذكر في «القواعد»: أن حكمه حكمُ الوقف إذا انتقل إلى بطنٍ ثانٍ، وأن الصَّحيح: تنفسخُ[(٣)] ، لكن عمل الحكام من أزمنة متطاولة على عدم الانفساخ[(٤)] .

ومنها: **أن المذهب** لا يُصَحِّحُ الجمعَ بين الإجارة والمساقاة في عقدٍ واحدٍ حيلةً.

وصورتها: أن يؤجِّر الأرضَ بأكثر من أجرتها، ويُساقيه على الشَّجر بجزءٍ من مائة جزء؛ فيحرمُ ذلك. ويصحُّ في الإجارة، ويبطلُ في المساقاة[(٥)] ، وفي الإقناع: يبطلُ

---

(١) شرح المنتهى (٢/ ٢٥١).

(٢) التنقيح ص (٤٨٠).

(٣) القواعد (١/ ١٥٥)، ينظر: الإنصاف (٦/ ٤٠)، الإقناع(٢/ ٢٩٦).

(٤) مطالب أولي النهى(٣/ ٦٢٠).

(٥) شرح المنتهى (٢/ ٢٤٠).

الجميع[(١)].

وذكر القاضي: جوازَ جمع الإجارة والمساقاة في عقد واحد. قال في الإنصاف: «قلتُ: وعليه العملُ -أي: عـملُ الحكـَّام في بـلاد الشَّام-»[(٢)].

ومنها: أن ظاهر المذهب: لا يجوز عمارةُ وقفٍ من ريعِ وقفٍ آخر، ولو اتَّحدتا الجهة. وقد أفتى الشَّيخ عبادة -من أئمَّة أصحابنا- بجوازِ عمارة وقفٍ من وقفٍ آخر على جهته وذكره ابن رجب -في «طبقاته»- في ترجمته[(٣)]. قال المرداويُّ: «وهو قويٌّ، بل عملُ النَّاس عليه»[(٤)].

ومنها: أن المذهب يشترط أن يكون البذر من ربِّ الأرض في المزارعة[(٥)]، وعنه: لا يُشترط كون البذر من ربِّ الأرض، وعليه عملُ النَّاس[(٦)].

ومنها: أن المذهب يشترط في القاضي أن يكون مجتهدًا لكن العمل على صحَّة تولية المقلِّد، وعليه عملُ النَّاس من مدَّة طويلة وإلا تعطَّلت أحكام النَّاس، وكذا المفتي[(٧)].

ومنها: **أن للقاضي الخَلَف أن ينقض أحكام القاضي السَّلَف** على المذهب؛ إن

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٥٤٣).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤٨٢).

(٣) ذيل طبقات الحنابلة (٥/ ٩٩).

(٤) الإنصاف (٧/ ١٠٥).

(٥) الإنصاف (٥/ ٤٨٣).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٥٤٣).

(٧) الإنصاف (١١/ ١٧٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٩٥).

كان ممَّن لا يصلح للقضاء لفسقٍ أو غيره؛ فينقض أحكامه كلَّها -ولو وافقتِ الصَّوابَ-؛ لأن حكمه غير صحيح وقضاؤه بمنزلة العدم؛ لفقدِ شرطِ القضاء فيه. واختار الموفَّق والشَّيخ وجمعٌ: لا ينقضُ الصَّوابَ منها؛ لأنَّ الحقَّ وصل إلى مستحقِّهِ؛ فلا يجوز نقضُهُ؛ لعدم الفائدة فيه، وعليه عملُ النَّاس من مدَّة[(١)].

ومنها: في تحرير الدَّعوى: إن كانت العين المدَّعَى بها غائبةً عن البلد، أو كانت تالفةً، أو كانت في الذِّمَّة -ولو غير مثليَّة-، كالمبيع في الذِّمَّة بالصِّفة، وكواجبِ الكسوة، وصفها مُدَّعٍ كسلمٌ بأن يذكر ما يضبطها من الصِّفات، والأَولى ذكرُ قيمتها مع وصفها؛ لأنه أضبَطُ وقيل يكفي قيمةُ غيرِ مثليٍّ، وهذا الذي عليه عملُ النَّاس[(٢)].

ومن ذلك: أن أصول الدِّية على المذهب: الإبل، والبقر، والغنم، والذَّهب، والفِضَّة؛ فهذه هي أصول الدِّية، وهذه إحدى الرِّوايات عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ.

والرِّواية الثَّانية: أن الأصل الإبل فقط، وما عداها فهو مقوَّمٌ بها وليس أصلًا...، وهذا هو ظاهر كلام الخرقيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، واختاره شيخُ الإسلام ابن تيمية وجماعةٌ من الأصحاب، وهذا هو الذي عليه العملُ عندنا؛ فلا يزال النَّاسُ من قديم الزَّمان يحكمون بأن الأصل في الدِّية الإبل[(٣)].

ومنها: أن المذهب هو أن الزَّوج لا يُجبَر على الخُلع، لكن عمل بعض حكام المقادسة على الإلزام[(٤)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٧).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥١٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٣).

(٣) مجموع فتاوى ورسائل ابن إبراهيم (١١/ ٣٢٩).

(٤) الفروع (٨/ ٤١٧).

ومنها: أن المذهب عدمُ قبول التَّصريح بالاستفاضة، وإلا كانت فرعًا، وذكر ابنُ ذهلان أن العمل على القبول[(١)].

متى يجتهد القاضي المقلِّد؟:

لا يعني ما تقدَّم من الكلام على قضاة الطبقة الخامسة نفيَ الاجتهاد عنهم، فإن لهم -بل يجب عليهم- الاجتهادُ، لكنه ليس اجتهادًا في الأدلَّة، بل في الوقائع، وذلك من جهة تحقيق المناط؛ لأن «القاضي لا يمكنه الحكم في واقعة -بل لا يمكنه توجيهُ الحِجَاجِ ولا يطالبُ الخصومَ بما عليهم- إلا بعد فهم المدَّعِي من المدَّعَى عليه، وهو أصل القضاء، ولا يتعيَّن ذلك إلا بنظرٍ واجتهادٍ، وردِّ الدَّعاوى إلى الأدلَّة، وهو تحقيقُ المناط بعينه، فالحاصلُ أنه لا بدَّ منه بالنِّسبة إلى كلِّ ناظرٍ وحاكمٍ ومفتٍ»[(٢)].

وهذا الاجتهاد يقول عنه الغزاليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «الاجتهاد في تحقيق مناط الحكم ليس فيه خلافٌ بين الأُمَّة، ومثاله الاجتهاد في تعيين الإمام بالاجتهاد مع قدرة الشَّارع في الإمام الأوَّل على النَّصِّ، وكذا تعيين الولاة، والقضاة، وكذلك في تقدير المقدَّرات، وتقدير الكفايات في نفقة القرابات، وإيجاب المثل في قيم المتلَفات، وأُروش الجنايات، وطلب المثل في جزاء الصَّيد، فإن مناط الحكم في نفقة القريب الكفاية، وذلك معلومٌ بالنَّصِّ، أما أن الرَّطل كفايةٌ لهذا الشخص أم لا؛ فيُدرك بالاجتهاد»[(٣)]. وهذا النَّظَر الاجتهاديُّ لا يسوغ فيه التَّقليد من القاضي؛ لأنه «لا يمكن أن يُستغنى ها هنا بالتَّقليد؛ لأن التَّقليد إنَّما يتصوَّر بعد تحقيق مناط الحكم المقلَّد فيه، والمناط هنا لم

---

(١) مجموع ابن منقور (٢/ ٢٠٣).

(٢) الموافقات (٥/ ١٣).

(٣) المستصفى للغزالي (١/ ٢٧٨).

يتحقَّق بعد؛ لأن كلَّ صورة من صوره النَّازلة نازلةٌ مستأنفةٌ في نفسها لم يتقدَّم لها نظيرٌ، وإنْ تقدَّم لها في نفس الأمر فلم يتقدَّم لنا؛ فلا بدَّ من النَّظَر فيها بالاجتهاد، وكذلك إنْ فرضنا أنه تقدَّم لنا مثلها؛ فلا بدَّ من النَّظَر في كونها مثلَها أوْ لا، وهو نظرٌ اجتهاديٌّ أيضًا، وكذلك القول فيما فيه حكومة من أروش الجنايات، وقيم المتلفات»[١].

ومردُّ ذلك إلى أن المقصود من تقرير الأحكام الشَّرعيَّة تنزيلُها على الوقائع والأشخاص المعيَّنة في كلِّ زمان ومكان، ولا يمكن تصوُّر ذلك إلا بالاجتهاد في تحقيق مناطات الأحكام.

وهذا النَّمط من أنماط الاجتهاد ضروريٌّ[٢]؛ لأنه «لو فُرض ارتفاعُ هذا الاجتهاد؛ لم تُنزل الأحكامُ الشَّرعيَّة على أفعال المكلَّفين إلا في الذِّهن؛ لأنها مطلقات وعمومات، وما يرجع إلى ذلك منزلاتٌ على أفعالٍ مطلقاتٍ كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقةً، وإنما تقع معيَّنةً مشخَّصةً، فلا يكون الحكم واقعًا عليها إلا بعد معرفة بأن هذا المعيَّن يشمله ذلك المطلَقُ أو ذلك العامُّ»[٣]. ولهذا عدّ أبو العبَّاس الاجتهاد في تحقيق المناط من ضرورات الشَّريعة، فقال: «إن الشَّارع غاية ما يمكنه بيانُ الأحكام بالأسماء العامَّة الكليَّة، ثم يُحتاج إلى معرفة دخول ما هو أخصُّ منها تحتها من الأنواع والأعيان»[٤].

---

(١) الموافقات (٥/ ١٤).

(٢) شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٣٥).

(٣) الموافقات (٥/ ١٧).

(٤) درء تعارض العقل والنقل لابن تيمية (٧/ ٣٤٢).



الفصل الثامن

أسباب نقض حكم القاضي الحنبلي

اعلمْ أن الصَّحيح من المذهب أنه يُنقضُ حكمُ القاضي في مواضع، منها:

النّقض لمخالفة الحكم القضائيِّ الكتابَ أو السُّنّةَ:

إذا خالفَ الحكمُ الكتابَ أو خالفَ سُنَّةً -سواءٌ كانت متواترةً أو آحادًا- ؛ لأنه قضاءٌ لم يصادِفْ شَرْطَهُ، فوجبَ نقضُهُ، وبيانُ مخالفتِهِ للشَّرط: أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النَّصِّ؛ بدليلِ خبرِ معاذٍ؛ ولأنه إذا ترك الكتاب والسُّنَّة فقد فرَّط؛ فوجب نقضُ حكمه[(١)]

ومثال ما خالفَ الكتاب : أن يحكم حاكمٌ بجواز الرِّبا في المنصوص عليها، فإنه يُفسخ لأنه خالفَ النَّصَّ[(٢)] . ولايلزم لتحقق وصف النص عدم ورود الاحتمالات عليه فإن النص إن تطرق إليه احتمال لا دليل عليه: لا يخرجه عن كونه نصًّا. (٣)

ومنها: إذا قضى حاكمٌ بعدم صحَّة رجعة الزَّوجة الرَّجعيَّة دون رضاها؛ لا ينفذ

---

(١) التحبير (٨/ ٣٩٧١).

(٢) المبدع(٨/ ٣٠٩).

(٣) روضة الناظر (١/ ٥٠٨).

ذلك القضاء؛ لأنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨].

ومنها: إذا قضى حاكمٌ بحلِّ المطلَّقة ثلاثًا بمجرَّد عقد الزَّواج الثَّاني -دونَ دخولٍ-؛ فلا ينفذ هذا الحكم؛ لأن حديث العسيلة يخالفه؛ فيكون التَّحليل بدون الوطء مخالفًا له؛ فلا يجوز.

❍ ومن المخالف للكتاب: لو حكمَ حاكمٌ بخلاف قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾ [المائدة:١٠٦] فهل يُنقض؟

يقال في جواب هذا أنه قد عُرِفَ من مذهبنا أن حكم الحاكم يُنقض إذا خالف نصَّ كتابٍ أو سُنَّةٍ.[1] فإذا حكم الحاكم بخلاف الآية فإن حكمه ينقض ولاعبرة بكون النص ترد عليه احتمالات تسلبه وصف النص لما تقدم من أن النَّصَّ إذا تطرَّق إليه الاحتمالُ -ولا دليلَ عليه-؛ لا يُخرجه عن كونه نصًّا. وقد قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «يتوجَّه أن يُنقض حكمُ الحاكم؛ إذا حكَمَ بخلاف هذه الآية؛ فإنه خالفَ نصَّ الكتابِ بتأويلاتٍ غير متَّجهةٍ». انتهى كلامه[2].

❍ ومن المخالف للسُّنَّة: لو أن حاكمًا حكمَ أن من وجد عين ماله عند المفلس لايرجع بالعين وأنه أسوة الغرماء فإنه ينقض حكمه وقد قال الزركشيُّ: «بالغَ إمامُنا رَحِمَهُ اللهُ في اتِّباع السُّنَّة كما هو دأبه، فقال: لو أن حاكمًا حكمَ أنه أسوة الغرماء، ثم رُفع

(١) المغني (١٠/ ١٦٥).

(٢) النكت على المحرر (٢/ ٢٧٤).

إلى رجل يرى العمل بالحديث؛ ردَّ حكم الحاكم. ومقتضى كلام الخرقيِّ أن الفسخ والرُّجوع لا يفتقر إلى حكم حاكم، وهو كذلك؛ لثبوت ذلك بالنَّصِّ، فهو كخيار المعتقة؛ ومِنْ ثَمَّ أجاز أحمدُ نقضَ حكمِ مَن حكمَ بخلاف ذلك»[(١)].

❍ **ومن أمثلة ما ينقض لمخالفة سُنَّة الآحاد**: مَن حكمَ بقتلِ مسلمٍ بكافرٍ؛ فيَلزم نقضُهُ. نصَّ عليه[(٢)].

النّقْضُ لمخالفةِ الإجماعَ:

اعلمْ أن الإجماع إجماعان: إجماعٌ قطعيٌّ، وإجماعٌ ظنيٌّ. فإذا خالف حكمه إجماعًا قطعيًّا: نُقض حكمه قطعًا. وإن لم يكن قطعيًّا: لم يُنقض. على الصَّحيح من المذهب[(٣)]. وقيل: يُنقض، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب[(٤)].

❍ **ومثال ما خالفَ الإجماعَ**: اجتماعُ البيعِ والسَّلَفِ، فإنْ حكَمَ حاكمٌ بجوازه: فإنه يُنقض حكمه؛ لأنه خالف الإجماع.

❍ **ومنه**: إن حكم على أهلِ العدل بوجوب الضَّمان فيما أتلفوه حال الحرب: لم ينفذ حكمه؛ لمخالفته الإجماع[(٥)].

❍ **ومنه**: إن حكم بسقوط الضَّمان عن أهل البغي فيما أتلفوه قبل قيام الحرب:

---

(١) شرح الزركشي (٤/ ٦٧).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٠٨).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٢٤).

(٤) التحبير (٨/ ٣٩٧٤).

(٥) المغني (٨/ ٥٣٨).

لم ينفذ حكمه؛ لمخالفته الإجماع[١] .

هل ينقض الحكم لمخالفة القياس:

القياس هو رد فرع إلى أصل لعلة جامعة بينهما وهو منقسم بحسب الظهور والخفاء إلى قياس جلي وقياس خفي **فالجلي** هو ما كانت العلَّة الجامعة فيه بين الأصل والفرع منصوصة، أو مجمعًا عليها، أو ما قطع فيه بنفي الفارق، كإلحاق الأَمَة بالعبد في تقويم النَّصيب ، **والخفي** هو ما كانت العلَّة فيه مستنبطة[٢] .

إذا علمت هذا فاعلم أن من مذهبنا أنه لا يُنقض الحكم إذا خالف القياسَ الجلي ، وعليه جماهير الأصحاب؛ لأن من الأحكام الشَّرعيَّة ما ورد على خلاف القياس وقيل بل ينقض[٣] . ممن نص عليه من المتأخرين القاضي ابن ذهلان[٤]

❍ **ومثال ما خالف القياسَ الجليَّ** على القول بالنقض : إذا حكم قاضٍ بصحة بيع يتضمن التَّفاضل في الأرز، فإنه يُنقض قضاؤه؛ لأنه خالف القياسَ الجليَّ، إذ الرز مقيس على البر

هل ينقض الحكم لمخالفة المذهب:

اعلمْ أنه ليس للمقلِّد أن يحكم بخلاف مذهب إمامه، كما أن المجتهد ليس له أن يحكم بغير اجتهاده سواء، **وقد أفتى التقيُّ الفتوحيُّ** بنقض حكم الحنبليِّ بأن طلاق الثَّلاث بكلمة واحدة طلقةٌ؛ لمخالفته نصَّ إمامِهِ، وذكر الشَّيخ يوسف

---

(١) شرح الزركشي (٦/ ٢٣١).

(٢) العدة (١/ ١٧٤)، روضة الناظر (٢/ ٧٧)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٢٢٣)

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٦).

(٤) الفواكه العديده (٢/ ١٨٣).

المرداويُّ في «الرَّدِّ الجليِّ» أنه ينقض حكم المقلِّد بما يخالف مذهب إمامه[(١)] .

وقال المرداوي في نقضه حكم ابن قاضي الجبل «قول القائل أن حكم الحاكم لا ينقض إلا إذا خالف كتابا أو سنة أو إجماعا فهذا ذكره الفقهاء في المجتهد المطلق المعروف في الزمن القديم أما مجتهد مقيد في مذهب إمامه أو مقلد ولي ليحكم به فهذا إذا خالفه وقع حكمه باطلا ولو وافق حكمه اكثر العلماء»[(٢)]

وقال ابن قندس في حاشيته: « ظاهر كلام ابن مفلح ترجيح المنع من تقليد غير الإمام»[(٣)] . ثم عقب بن قندس قائلاً : «وهذا هو اللائق بقضاة زماننا ضبطًا للأحكام ومنعًا من الحكم بالتشهي فإن كثيرا من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي بل للرغبة في الدنيا وكثرة الطمع فإن إلزم بمذهب إمامه كان أضبط وأسلم وإنما يحصل ذلك إذا نقض حكمه بغير مذهب إمامه»[(٤)] .

فإن حكم المقلِّد بخلاف قول إمامه؛ انبنى على أنه هل يجوز له تقليد غيره أم لا؟

إنْ مَنعنا نُقض، وإنْ جوَّزنا فلا، قاله ابن مفلح[(٥)] وتقدم كلام ابن قندس في توجيه قول ابن مفلح رَحِمَهُ اللهُ. ونقل الأصحاب عن الغزاليُّ: أنه قال « ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه؛لأنه في ظنِّه أن إمامه أرجح ، قال المرداوي عقبه : «وهذا موافق لظاهر ما

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٦٠).

(٢) القول الجلي (١٣٥).

(٣) حواشي ابن قندس (١١/ ١٠٧).

(٤) حواشي ابن قندس (١١/ ١٠٥).

(٥) أصول الفقه لابن مفلح (٤/ ١٥١٢).

قاله ابن حمدان: أن مخالفة المفتي نصَّ إمامِهِ كمخالفة نصِّ الشَّارع.[(١)] مع أن ظاهره أنه غير المقلِّد، بل هو مفتٍ؛ فيكون المقلِّد بطريق الأَولى»[(٢)].

ومنها: بيع الوقف الصَّالح لمصلحة؛ فقد جوَّز الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك؛ لمصلحةٍ. واختاره صاحب الفائق، وحكم به نائبًا عن القاضي جمال الدين المسلاتيِّ. فعارضه القاضي جمال المرداويُّ صاحب الانتصار وقال: حكمه باطل –على قواعد المذهب–وصنَّف في ذلك مصنَّفًا ردَّ فيه على الحاكم سمَّاه «الواضح الجليّ في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبليّ»، ووافقه صاحب الفروع على ذلك. وصنَّف صاحب الفائق مصنَّفًا في جواز المناقلة للمصلحة. سمَّاه «المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النِّزاع والخلاف»، ووافقه على جوازها الشَّيْخُ برهانُ الدين بن القيِّم، والشَّيخ عزُّ الدين حمزة بن شيخ السَّلاميَّة. وصنَّف فيه مصنَّفًا سمَّاه «رفع المثاقلة في منع المناقلة». ووافقه أيضًا جماعةٌ في عصره. وكلُّهم تبعٌ للشَّيخ تقيِّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك.[(٣)]

نقض الحكم المبنيِّ على سببٍ باطلٍ في نفسه أو لكونه لا يعتقد صحّته:

قال أبو العباس: «حيثما أضاف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقا لكن قد علم ارتفاعه، مثل أن يقول له علي ألف من ثمن هذه الدار، ويكون المشتري قد أبرأه قبل ذلك، أو لها علي صداقها، وتكون قد أبرأته منه قبل ذلك، أو له علي حقه من إرث أبي، ويكونان قد اصطلحا قبل ذلك وتبارآ؛ فهذا أيضا كذلك؛ لأن الإقرار إخبار، فإذا كان الخبر قد علم كذبه وبطلانه كان

(١) صفة الفتوى (ص٣١).

(٢) التحرير (٨/ ٣٩٧٨).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٠١).

باطلًا»[(١)].

إذا تقرر هذا فمن الأوَّل: لو حكم الحاكم بمالٍ بشهادة شاهدينِ، ثم بان أنهما فاسقان، أو كافران: فإنَّ الإمام ينقضُ حكمَهُ، ويردُّ المالَ إن كان قائمًا، وعِوَضَهُ إن كان تالفًا. فإنْ تعذَّر ذلك -لإعساره أو غيره-؛ فعلى الحاكم ضمانه، ثم يرجع على المشهود له. وعن أحمد -رواية أخرى-: «لا يُنقض حكمه إذا كانا فاسقينِ، ويغرمُ الشُّهودُ المالَ»[(٢)].

ومنه: كلُّ مختلَفٍ فيه صادف ما حكم فيه، ولم يعلم به القاضي، ثم تبيَّن بعد ذلك؛ فيثبت السَّبب وينقضه، كعداوة البَيِّنَة وعصبتهم، وكون المبيع منذورًا عتقه نذر تبرَّر ونحوه[(٣)].

○ ومن الثَّاني: **نقض حكمه بما لم يعتقده**؛ وفاقًا للأئمَّة الأربعة-، وحُكي إجماعًا[(٤)].

وقال في «الإرشاد»: «وهل يُنقض بمخالفة قول صاحبٍ يتوجَّه نقضه إنْ جُعل حُجَّةً؛ كالنَّصِّ، وإلا فلا»[(٥)]. قال -في القاعدة الثَّامنة والسِّتِّين-: لو حكم في مسألة مختلف فيها بما يرى أنَّ الحقَّ في غيره؛ أثمَ وعصى بذلك، ولم يُنقض حكمه -إلَّا أن

---

(١) النكت السنية (٢/ ٣٦٠).

(٢) المغني (١٠/ ٢٣٠).

(٣) المحرر (٢/ ١١٠)، الفروع (١١/ ٢١٣)، الإنصاف (٢٨/ ٢٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٧).

(٤) الإنصاف (١١/ ٢٢٥).

(٥) الارشاد (٤٨٦).

يكون مخالفًا لنصٍّ صريحٍ-»[(١)].

وقال السَّامريُّ: «بل يُنقض حكمه؛ لأن شرط صحَّة الحكم موافقة الاعتقاد؛ ولهذا لو حكم بجهل؛ لَنُقِضَ حكمه مع أنه لا يعتقد بطلان ما حكم به، فإذا اعتقد بطلانه؛ فهو بالرَّدِّ أَولَى»[(٢)].

وللأصحاب وجهان فيما يُنقض فيه حكم الجاهل والفاسق:

أحدهما: تُنقض جميع أحكامه؛ لفقد أهليَّته. وهو قول أبي الخطَّاب وغيره[(٣)] وهو المذهب[(٤)].

والثَّاني: تُنقض كلُّها، إلا ما وافقَ الحقَّ المنصوص والمجمع عليه، ويُنقض ما وافق الاجتهاد؛ لأنه ليس من أهله. وهو اختيار صاحب المغني[(٥)].

قال المرداوي: «وهو الصواب. وعليه عمل الناس من مدد. ولا يسع الناس غيره»[(٦)].

○ **مسألة**: إن قامت البَيِّنَة أنه حكمَ بشهادة والدينِ، أو ولدينِ، أو عدوَّينِ: نُظر في الحاكم الذي حكم بشهادتهما، فإن كان ممَّن يرى الحكم به؛ لم يُنقض حكمه؛ لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد، ولم يخالف نصًّا ولا إجماعًا، وإن كان

---

(١) القواعد (١/ ١٢٢).

(٢) المستوعب (١/ ١٢٢).

(٣) الهداية (ص٥٦٩).

(٤) الانصاف (١١/ ٢٢٥) كشاف القناع (٦/ ٣٢٧).

(٥) المغني (١٠/ ٥٣) وينظر: القواعد (قاعدة رقم ٦٨) ص(١٢٢).

(٦) الانصاف (١١/ ٢٢٥) وينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٢٧).

ممَّن لا يرى الحكم بشهادتهم؛ نقضه؛ لأن الحاكم به يعتقد بطلاته[(١)] .

نقض الحكم إذا خالف الشروط الصحيحة

فمن ذلك أن يحكم الحاكم بخلاف شرط الواقف ،وقد ذكر الأصحاب أن نص الواقف كنص الشارع ،لأن الوقف متلقى من جهته؛ فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع وحيث أن مخالفة نص الشارع موجبة للنقض فكذا نص الواقف[(٢)] .

ومن ذلك لو حكم الحاكم بضد شرط العاقدين الصحيحة ،كأن يترافع عنده اثنان ادعى احدهما أنه اشترى الناقة بشرط كونها كذا وبانت بخلافه وأقر البائع بالشرط ثم حكم الحاكم بعدم استحقاق المدعي لازم شرطه من فسخ أو خيار فالحكم باطل لإنه بخلاف السبب الصحيح وقد ذكر بعض الأصحاب أن شروط المتعاقدين هي من قبيل الأسباب[(٣)] .

نقض الحكم إذا حكم في قضية سبق الحكم فيها بحكم مخالف للأول

ومن أسباب نقض الحكم أن يحكم قاضٍ في قضية بحكم مخالف لقاض نظرها قبله مع اتحاد الأسباب[(٤)] ، وقد ذكروا أن ثبوتَ سببِ المطالبةِ؛ كتقديرِ الحاكم أجرةَ مثلٍ، أو نفقة، ونحوه، حكمٌ، فلا يغيره حاكمٌ آخَرُ ما لم يتغيرِ السببُ[(٥)] ، فإن قيل: لو وافقه ماذا يكون؟

---

(١) إيضاح الدلائل (٦٦٤).

(٢) كشاف القناع(٤/ ٢٥٩)، مطالب أولي النهى(٤/ ٣١٢).

(٣) التحبير(٣/ ١٠٦٨).

(٤) الإنصاف(١١/ ٢٢٤).

(٥) حاشية الخلوتي(٧/ ٧٠).

فالجواب أنه يسمى تنفيذا واتصالاً لأن الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا توارد أحكام متعددة متفقة في الحكم الشرعي عليها والتنفيذ المستعمل غالبا معناه إحاطة القاضي علما بحكم القاضي الأول على وجه التسليم، وأنه غير معترض عنده، ويسمى اتصالًا [(١)]، وقد يسمى تنفيذا بأن يحصل من الخصم منازعة عند قاض آخر ويرفع إليه حكم الأول فيمضيه وينفذه ويلزمه العمل بمقتضاه [(٢)].

وفي المحرر: إن كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه إلا أن يحكم به **حاكم آخر** قبله [(٣)].

وظاهر كلام أبي العباس المنع من عرض القضية عند حاكم آخر ولو لطلب امضائه [(٤)] وماقرره أبو العباس هو ماعليه العمل عند قضاة العصر المتنسبين لمذهب الإمام أحمد رضي الله عنه.

❍ مسألة: وهل يعني هذا أنه لا يصح نظر الدعوى مرة ثانية إذا فصل فيها ؟

يقال في جواب هذا إذا كان فصل الخصومة بتوجيه اليمين للمدعى عليه ثم حلف فالأصحاب على قولين :

للمدعي إعادة الدعوى عند قاض غيره وطلب تحليف الخصم لكون اليمين لا تزيل الحق [(٥)].

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٠٤)، مطالب أولى النهى(٦/ ٤٨٨).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٢٣)، مطالب أولى النهى(٦/ ٤٨٨).

(٣) المحرر(٢/ ٢١٠).

(٤) مختصر الفتاوى المصرية (١/ ٥٥٣).

(٥) المستوعب (٤/ ١٨٦٤).

وقيل ليس له ذلك ويحرم تحليفه وهو المذهب[(١)] وسيأتي هذا في خاتمة جواب المدعى عليه بإذن الله، وإن كانت الدعوى لكون المدعي وجد بينة؛ فله إعادة الدعوى عند ذات القاضي ويحكم له بها، ولا يكون هذا نقضًا للحكم الأول، وقد قال الأصحاب: إذا تغيرت صفة الواقعة الأولى فتغير القضاء بها لم يكن نقضاً للقضاء الأول[(٢)]، وقد قال ابن قدامة: «فإن أحلفه، ثم حضرت بينته، حكم بها، ولم تكن مزيلة للحق؛ لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين، وتبين كذبها»[(٣)].

نقض الحكم إذا كان في غير ولاية القاضي :

قال شيخ الإسلام ابن قدامة: «وليس له أن يقضي ولا يولِّي ولا يسمعُ البَيِّنَةَ، ولا يكاتب قاضيًا في حكم في غير عمله، ولا يعتدُّ بذلك إنْ فعله؛ لأنه لا ولايةَ له في غير عمله، أشبه سائرَ الرَّعيَّة»[(٤)].

❍ مسألة: لا يُنقض الحكم في المسائل الاجتهاديَّة:

لا يُنقض حكمُ حاكمٍ في مسألة اجتهاديَّة عند الأئمَّة الأربعة ومَن وافقهم؛ للتَّساوي في الحكم بالظَّنِّ[(٥)].

❍ **مسألة**: ولا يُنقض حكمه بعدم علمه الخلاف في المسألة -خلافًا للإمام

(١) الفروع (٦/ ٤١٥)،التنقيح المشبع (٤٠٨)،كشاف القناع(٦/ ٣٣٧)،غاية المنتهى (٢/ ٥٩٤).
(٢) الفروع(١١/ ١٥٦).
(٣) الفروع(١١/ ١٥٦).
(٤) الكافي (٤/ ٢٢٦).
(٥) التحبير (٨/ ٣٩٧١).

مالك-؛ لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحَّة الحكم ولا بطلانه -حيث وافق مقتضى الشَّرْع-(١).

❍ مسألة: ولا ينقض حكمه لو حكم بعلمه مع كون المعتمد في المذهب يمنع من الحكم بالعلم إلا أنهم لم يروا ذلك سببًا للنقض(٢).

مسألة: هل يُنقض الحكمُ المستحقُّ للنَّقض بدون طلب؟:

في المغني: أن حقَّ الآدميِّ لا ينقضه إلا بمطالبته، بخلاف حقِّ الله تعالى(٣).

وفي الإقناع: «ولا يُعتبر لنقضه طلبُ ربِّ الحقِّ نَقْضَهُ، ولو كان الحقُّ فيه لمعيَّنٍ؛ لأن نقضه حقٌّ لله، وينقضه -أي: ينقض الحاكم حكمه-»(٤).

قال في «التَّحرير»: «حيث قلنا: يُنقض، فإن كان في حقِّ الله تعالى: كالطَّلاق، والعتاق، ونحوهما: نقضه؛ لأن له النَّظَرُ في حقوق الله، وإن كان يتعلَّق بحقِّ آدميٍّ؛ فالصَّحيح أنه - أيضًا - ينقضه، ولا يحتاج في نقضه إلى صاحبه وطلبه»(٥).

مسألة: حكم القاضي الذي يحكم بغير ما أنزل الله:

قال أبو داود: سمعت أحمد ذكر قول الله: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة:٤٤] قال أبو داود: حدَّثنا أحمد قال: ثنا وكيع قال: ثنا سفيان،

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٢٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٣٩٤).
(٢) الإنصاف (١١/ ٣١٥).
(٣) المغني (١٠/ ٥٢).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٢٧)، ينظر: المبدع (٨/ ١٧٦)، الإنصاف (١١/ ٢٢٤).
(٥) التحرير (٨/ ٣٩٧٥).

عن سعيد المكيِّ، عن طاوس قال: «ليس بكفرٍ يَنقلُ عن المِلَّة»[(١)].

قال ابن هانئ: وسألته عن: حديث طاوس عن قوله: كفرٌ لا يَنقلُ عن المِلَّة؟

قال أبو عبدالله: إنَّما هذا في هذه الآية: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة:٤٤][(٢)].

قال إسماعيل بن سعيد: ذكر له قول ابن عبَّاس، وسأله: ما هذا الكفر؟

قال أحمد: «هو كفرٌ لا يَنقلُ عن المِلَّة، مثل الإيمان بعضه دون بعض، فكذلك الكفر، حتى يجيء من ذلك أمرٌ لا يُختلف فيه»[(٣)].

فصل: حكم الحاكم لا يزيل الشّيء، عن صفته في الباطن:

صورة المسألة: أن يشهد شاهدَا زورٍ أن لفلان على آخر مائةً، فيحكم الحاكم بذلك -بناءً على ما ظهر له من عدالتهما وما أشبهه-: فهل يحلُّ له المال؟[(٤)].

والأصل في هذا الباب:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ١٨٨﴾ [البقرة:١٨٨]؛ **فدلَّ على** أن حكم الحاكم لا يحيل الشَّيء عن صفته في الباطن؛ لأنه ﷻ سمَّى الأموال مأكولة بالباطل، مع الإدلاء بها إلى

(١) مسائل أبي داود (١٣٥٧).
(٢) مسائل ابن هانئ (٢٠٤٢).
(٣) فتح الباري لابن رجب (١/ ١٤١).
(٤) الممتع (٤/ ٥٦٦).

الحكام[(١)]. وقول النبيِّ ﷺ: «إنَّما أنا بشرٌ، وإنَّكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضَكم يكون أَلْحَنَ بحُجَّتِهِ من بعضٍ؛ فأقضي له على نحو ما أسمعُ منه، فمَن قضيتُ له بشيءٍ من حقِّ أخيهِ؛ فلا يأخذْ منه شيئًا؛ فإنَّما أقطعُ له قطعةً من النَّار»[(٢)].

إذا تقرَّر هذا؛ فاعلمْ -رعاك الله- أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن. -وهو المذهبُ-. وعليه الأصحابُ[(٣)].

وقد سئل الإمام عن إباحة الفروج بشهادة الزُّور؟ فقال: محرَّمٌ ذلك، قال رسول الله ﷺ: «مَن قطعتُ له مِنْ حقِّ أخيهِ شيئًا؛ فإنَّما أقطعُ له قطعةً من النَّار»[(٤)]. والأهل أكبر من المال[(٥)].

الرِّواية الثَّانية: ذكرها ابن أبي موسى أنه يزيل العقود والفسوخ[(٦)]. وذكرها أبو الخطَّاب[(٧)].

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي (٢/ ٦٧٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٤٨) (٦/ ٢٦٢٢) كتاب الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٣) (٣/ ١٣٣٧) كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحُجَّة.

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٤٦٥)، الفروع (١٠/ ٥٩)، المبدع (٨/ ٢١٣)، الإنصاف (١١/ ٣١٢)، كشاف القناع (٥/ ٤٢٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٣٤)، كتاب الشهادات، باب: من أقام البَيِّنَة بعد اليمين، ومسلم (١٧١٣)، كتاب الأقضية، باب: بيان أداء حكم الحاكم لا يغير الباطن.

(٥) الطبقات (١/ ٢٧٤).

(٦) الإرشاد ص (٤٧٤).

(٧) الهداية ص (٥٧٤).

فعلى هذه الرِّاوية: يحلُّ لمدِّعي النِّكاح وطءُ المرأة المشهود عليها. والتَّصرُّفُ في العين المبيعة. ولمن علمَ كذبَ شهودِ الطَّلاق أن يتزوَّج بالمرأة [(١)] .

وذلك لـما رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه أن رجلًا ادَّعى على امرأة نكاحًا، فرُفعا إلى عليٍّ، فشهد شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزَّوجيَّة، فقالت: واللهِ ما تزوَّجني، اعقدْ بيننا عقدًا حتى أحلَّ له. فقال: «شاهداكِ زوَّجاكِ»؛ فدلَّ على أن النِّكاح ثبتَ بحكمهِ، ولأن اللِّعان يُفسخ به النِّكاحُ -وإن كان أحدُهما كاذبًا؛ فالحكمُ أَولى [(٢)] .

قال في المحرَّر: «حكمُ الحاكم لا يحيل الشَّيء عن وصفه في الباطن، إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم. فإنه على روايتين. فعلى هذه الرِّواية: لو حكم حنفيٌّ لحنبليٍّ، أو لشافعيٍّ، بشفعةِ جوارٍ: نفذَ» [(٣)] .

وحيث تقرَّر أن حكم الحاكم لا يغيِّر الباطن؛ فمَن حُكم له ببيِّنَةِ زورٍ بزوجيَّةِ امرأةٍ: حَلَّتْ له -حُكْمًا-، فإنْ وطئَ مع العلم: فكزنا، على الصَّحيح من المذهب [(٤)] .

○ **تنبيه :** تقدم أن حكم الحاكم لايزيل الشيء عن صفته في الباطن لكن يندب لمن حكم عليه بخلاف حقيقة الأمر أن يجتنب مواضع الريبة حتى يزول الإشكال ومن ذلك لو حُكم حاكم بطلاق امرأة من زوجها ثلاثًا بشهود زور؛ فهي زوجته باطنًا، ولكن يُكره له اجتماعه بها ظاهرًا، خوفًا من مكروه يناله. ولا يصحُّ نكاحها

---

(١) المبدع (٨/ ٢١٤).

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٦٥)، الممتع (٤/ ٥٦٧).

(٣) المحرر (٢/ ٢١٠) وينظر : المبدع (٨/ ٢١٤)، الإنصاف (١١/ ٣١٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٤).

(٤) المبدع (٨/ ٢١٤).

غيره ممَّن يعلم الحال. -ذكره الأصحاب-[١].

مسألة: ليس لأحد أن يطلب من القاضي الحكم له بما لا يستحلُّه

صورة المسألة: أن يطلب أن يحكم له بشفعة أو ميراث -وهو في حال طلبه يرى أن ذلك حرام عليه-: فليس له ذلك، قال أبو العبَّاس: والتَّحقيق في هذا أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما هو حرام عليه؛ لأنه جمع بين طلب شيء وبين اعتقاده تحريمه[٢].

وقال ابن نصر الله في «حواشيه»: «إذ كيف يحكم له بما لا يستحلُّه. فإنه إن كان مجتهدًا؛ لزمه العملُ باجتهاده. وإن كان مقلِّدًا: لزمه العملُ بقولِ مَن قلَّده. فكيف يلزمه شيءٌ ولا يلزمه؟! -فيجتمع الضِّدَّان-، إلا أن يراد: ويلزمه الانقياد للحكم ظاهرًا، والعمل بضدِّه باطنًا، كالمرأة التي تعتقد أنها محرَّمة على زوجها، وهو ينكر ذلك. لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك من يعتقد تحريمه نظرٌ؛ لأنه إلزامٌ له بفعل محرَّم. لا سيَّما على قول من يقول: كلُّ مجتهد مصيب»[٣].

❍ فائدة: قال ابن تيمية: «ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما يرى أنه حرام، ومَن فعل هذا؛ فقد فعل ما يعتقد تحريمه، وهذا لا يجوز»[٤].

---

(١) المبدع (٨/ ٢١٤).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٣).

(٣) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٧٢).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٢).



الفصل التاسع
القضاء بين غير المسلمين

الأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة:٤٢] **قال المفسِّرون من أصحابنا**، كابن الجوزيِّ في «زاد المسير»، وابن عادل الحنبليِّ في «اللُّباب»: اختلف علماء التَّفسير في هذه الآية على قولين:

أحدهما: أنها منسوخةٌ؛ وذلك أن أهل الكتاب كانوا إذا ترافعوا إلى النبيِّ ﷺ؛ كان مخيَّرًا، إن شاء حكَمَ بينهم، وإن شاء أعرضَ عنهم، ثم نُسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة:٤٩] فلزمه الحكمُ، وزال التَّخيير. -وهذا مرويٌّ عن ابن عبَّاس، وعطاء، ومجاهد، وعكرمة، والسُّدِّيِّ-.

والثَّاني: أنها مُحكمةٌ، وأن الإمام ونوَّابه في الحكم مخيَّرون إذا ترافعوا إليهم، إن شاؤوا حكموا بينهم، وإن شاؤوا أعرضوا عنهم. -وهذا مرويٌّ عن الحسن، والشَّعبيِّ، والنَّخعيِّ، والزُّهريِّ، وبه قال أحمد بن حنبل، وهو الصَّحيح؛ لأنه لا تنافي بين الآيتين؛ لأن إحداهما: خيَّرت بين الحكم وتركه. والثَّانية: بيَّنت كيفيَّة الحكم إذا كان[1].

قال الخلَّال: «أخبرني عصمة بن عصام، وموسى بن حمدون، وعبيدالله بن

(١) زاد المسير (١/ ٥٥٠)، اللباب في علوم الكتاب (٧/ ٣٤٢).

حنبل، وعلي بن الحسن بن سليمان، كلُّهم حدَّثوني عن حنبل -وزاد بعضهم عن بعض- قال: سمعت أبا عبدالله قال: إذا تحاكمَ اليهودُ والنَّصارى إلينا؛ أقمنا عليهم الحدودَ وعلى ما يجبُ، فإن لم يحتكموا؛ فليس للحاكم أن يتبعَ شيئًا من أمورهم، ولا يُدعون إلى حكمنا حتى يُحكم عليهم. قال الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة:٤٢].

فإن لم يحكم؛ فلا بأس، والنبيُّ ﷺ قد حكمَ؛ لـمَّا احتكموا إليه، ولو أعرضَ عنهم؛ لكان له ذلك، إلا أن النبيَّ ﷺ أراد أن يقيمَ عليهم الحدَّ؛ لئلَّا يُلَبِّسُوا على المسلمين، وأراد إحياءَ الرَّجْمِ؛ لأنهم قالوا: إنْ أَمَرَكُمْ بالجَلْدِ فَخُذُوا عنه، وإنْ أَمَرَكُمْ بالرَّجْمِ فلا تأخذوا، فَخَالَفَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَرَجَمَ (١)؛ فصارَ سُنَّةً، ورَجَمَ الخلفاءُ بعدَهُ: أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وعليٌّ -رضوان الله عليهم- (٢).

قلتُ -أي: الخلَّال-: فإذا جاء يهوديَّان أو نصرانيَّان أو مجوسيَّان يحتكمان إلينا؟ قال: إن شاء الحاكم حكمَ، وإن شاء لم يحكم.

قلتُ: يسعه ذلك؟ قال: نعم.

قلتُ: فإنْ حكم عليهما -فلم يرضَ أحدُهما-؟ قال: يُجبره الحاكم. قال تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ۝٤٢﴾ [المائدة:٤٢] هو العدل. قال الله تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلۡمَوَٰزِينَ ٱلۡقِسۡطَ لِيَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء:٤٧].

(١) أخرجه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩) من حديث ابن عمر.

(٢) البخاري (٦٨٣٠)، ومسلم (١٦٩١) من حديث عمر رضي الله عنه مطوَّلًا، وفيه: «ورجمَ رسولُ الله ﷺ ورجمنا بعده».

قال أبو عبدالله: إذا كانوا من أهل الذِّمَّة فارتفعوا إلينا؛ أقمنا عليهم الحدَّ، ولا يُبحث عن أمرهم. ولا يُسأل عن أمرهم، إلا أن يأتوا هُمْ، على فعلِ النبيِّ ﷺ [(١)].

إذا تقرَّر هذا؛ فاعلمْ أنه إذا تحاكمَ غيرُ المسلمين إلى الحاكم؛ فلا يخلو الحال من أمرين:

الأوَّل: أن تكون الخصومة مع مسلم؛ فيلزمه الحكمُ بينهم؛ لما فيه من إنصاف المسلم من غيره، أو رَدِّهِ عن ظلمه، وذلك واجب، ولأن في ترك الإجابة إليه تضييعًا للحقِّ [(٢)].

الثَّاني: إنْ تحاكمَ بعضُهم مع بعض، أو استعدى بعضُهم على بعضٍ -وهما ذمِّيَّانِ-؛ ففيه روايات:

الأولى: يُخَيَّرُ بين الحكم بينهم وبين تركِهم -في الأشهر عن الإمام- [(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة:٤٢]، ولأنهما كافران؛ فلم يجب الحكم بينهما كالمستأمنين؛ وعليه جاز له أن يُعدي، ويحكم بطلب أحدهما، على الصَّحيح من **المذهب** [(٤)].

الثَّانية: يلزمه الحكمُ والإعداءُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾

---

(١) أحكام أهل الملل للخلال ١/ ٢٠٣-٢٠٥ (٣٤٨- ٣٥٠)، الفروع (١٠/ ٣٤٩)، المبدع (٣/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠).

(٢) الكافي (٤/ ١٨١)، المبدع (٣/ ٣٨٥)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠)، مطالب أولي النهى (٢/ ٦٠٤).

(٣) المبدع (٣/ ٣٨٦)، الإنصاف (٤/ ٢٤٨)،كشاف القناع (٣/ ١٤٠).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٤٨)،كشاف القناع (٣/ ١٤٠).

[المائدة:٤٩]. ورفع الظلم عنهم واجب، وطريقه الحكم[(١)].

الثَّالثة: يلزمه الحكم مع اختلافِ مِلَّتِهما،وإلا خُيِّرَ.

الرَّابعة: يخيَّر، إلا أن يتظالما في حقوق الآدميِّين. قال في المحرر: «وهو الأصحُّ عندي؛ لأن عليه رفع الظُّلم عنهم كالمسلمين»[(٢)].

❍ **تنبيه**: متى خيَّرناه، جاز أن يُعدي ويحكم بطلب أحدهما ولو لم يرض الآخر،وهو المذهب[(٣)] **وعنه**: لا يجوز إلا باتِّفاقهما كالمستأمنين[(٤)].

لا يحكم بينهم إلا بشرع الله:

وفي جميع ما سبق: لا يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢] فإذا حكم، لزمهم حكمُنا، لا شريعتُنا[(٥)].

قال الشَّيخ في ردِّه على الرَّافضيِّ: « من المعلوم بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، أن الحاكم بين اليهود والنَّصارى لا يجوز أن يحكم بينهم إلا بما أنزل الله على محمَّد، سواء وافق ما بأيديهم أم لا »[(٦)].

لا يُحضر اليهوديّ في يوم السّبت:

حيث اختار الحاكم الحكم، فلا يُحضر يهوديًّا يومَ سبتٍ، قال المصحِّح: «إذا

(١) الكافي (٤/ ١٨١)، المبدع (٣/ ٣٨٥)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠)، مطالب أولي النهى (٢/ ٦٠٤).

(٢) المحرر (٢/ ١٨٧).

(٣) الإنصاف (٤/ ٢٤٨).

(٤) تصحيح الفروع (١٠/ ٣٤٨).

(٥) المبدع (٣/ ٣٨٦).

(٦) منهاج السنة (٥/ ٥٠٩)

قلنا: لا يُحضر اليهوديَّ يوم السَّبت، فهل ذلك لأجل بقاء تحريمه عليهم أو مطلَقٌ لضررهِ بإفساد سبته؟ فالصَّوابُ في ذلك أن عدم إحضاره فيه مطلَقٌ، سواء قلنا ببقاء تحريمه أو لضرره؛ بإفساده»[١].

الحكم بين المستأمنين:

لو تحاكمَ إلينا مستأمنان: **خُيِّرَ في الحكم وعدمه**، ولا يحكم بينهما إلا برضاهما؛ لأنهما لم يلتزما أحكامنا[٢].

○ **مسألة**: إذا استعدَت المرأةُ غير المسلمة على زوجها في طلاق أو ظهار أو إيلاء، فإن شاء أعداها، وإن شاء تركها. فإن أحضر زوجها؛ حكمَ عليه بما يحكمُ على المسلم في مثل ذلك. فإن كان قد ظاهرَ منها؛ منعه وطأها حتى يكفِّر، وتكفيره بالإطعام وحده؛ لأنه لا يملك رقبة مسلم، ولا يملك شراءها، ولا يصحُّ منه الصِّيام[٣].

لا يتعرّض لهم إذا لم يتحاكموا إلينا:

ذكر الأصحاب أنهم إذا لم يتحاكموا إلينا؛ فليس للحاكم أن يتبع شيئًا من أمورهم، ولا يُدعون إلى حكمنا، نصَّ على الكلِّ[٤].

---

(١) الفروع وتصحيحه (١٠/ ٣٤٩).
(٢) الإنصاف (٤/ ٢٤٨)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠).
(٣) المغني (٩/ ٣٦٢).
(٤) الفروع (١٠/ ٣٤٩)، المبدع (٣/ ٣٨٦)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠).

الخصومة في أعيان المحرّمات:

إن اختصموا إلينا في أعيان المحرَّمات، كالميتة والدَّم ولحم الخنزير والخمر، وما في معنى ذلك؛ قال الإمام: (لم يعجبني أن أحكم بينهم في ذلك). قيل له: فإن اختصموا في أثمانها؟ قال: يُحكم بينهم فيها[(١)].

الحكم في بيوعاتهم الفاسدة:

إذا تبايعوا بيوعًا فاسدةً، **وتقابضوا**: لم ينقض فعلهم؛ لأنه قد تمَّ بالتَّقابض، ولأن فيه مشقَّةً وتنفيرًا عن الإسلام، بتقدير إرادته، وكذا سائر عقودهم ومقاسماتهم إذا تقابضوها[(٢)].

○ **وأما إذا لم يتقابضوا بيوعهم**، وكانت فاسدة: فالصَّحيحُ من المذهب: أنه يفسخُها -ولو كان قد ألزمهم حاكمُهم بذلك-؛ لأنه لم يتمّ؛ فنُقِضَ لعدم صحَّته، سواء كان قد حكم بينهم حاكمُهم أو لا؛ لعدم لزومهم حكمه؛ لأنه لغوٌ؛ لفقدِ شرطه وهو الإسلام[(٣)].

وقيل: إذا ترافعوا إلينا، بعد أن ألزمهم حاكمُهم بالقبض: نفذَ حكمُهُ؛ وهذا لالتزامهم بحكمه، لا للزومه لهم. قال في الفروع: «والأشهر هنا: أنه لا يلزمهم حكمه؛ لأنه لغوٌ»[(٤)]؛ لعدم وجود الشَّرط -وهو الإسلام-[(٥)].

(١) زاد المسافر ((٣/ ٥٠٥) الإرشاد ص (٤٩٣).
(٢) الإنصاف (٤/ ٢٤٨)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠).
(٣) الإنصاف (٤/ ٢٤٨)، الممتع (٢/ ٣٦٦)، كشاف القناع (٣/ ١٤٠).
(٤) الفروع (١٠/ ٣٥١).
(٥) الإنصاف (٤/ ٢٤٩).

وعنه في الخمر المقبوضة دون ثمنها: يدفعه المشتري إلى البائع أو وارثه، بخلاف خنزير؛ لحرمة عينه. فلو أسلمَ الوارثُ؛ فله الثَّمَنُ[(١)].

إذا كان القرض خمراً:

مسألة: وإن أقرض ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا خمرًا، ثم أسلمَا أو أحدُهما: بطَلَ القرضُ. ولم يجب على المقترض شيءٌ، سواء كان هو المسلم أو الآخر؛ لأنه إذا أسلم: لم يجزْ أن يجب عليه خمرٌ؛ لعدمِ ماليَّتها، ولا يجب بدلُها؛ لأنها لا قيمةَ لها؛ ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها. وإن كان المسلم الآخر: لم يجب له شيءٌ؛ لذلك[(٢)].

هل للبائع قبض الثَّمن إذا أسلم وكان المباع خمراً؟:

إن ابتاع ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ خمرًا إلى أجلٍ وقبضَ الخمرَ وبقي الثَّمن، ثم أسلم البائع، فهل له أن يأخذ من المشتري ثمن الخمر أم لا؟

على روايتين: قال في إحداهما: الخمر لا قيمة لها، ولا يحلُّ ثمنها، فلا يأخذ منه شيئًا. وقال في الرِّواية الأخرى: قد وجب الثَّمنُ له يومَ باعها، وله أخذُهُ منه[٣]. فقد قال أبو بكر الخلَّال: أخبرني زكريا بن يحيى النَّاقد أن أبا طالب حدَّثهم أنه سأل أبا عبدالله عن يهوديٍّ اشترى من رجلٍ خمرًا بألف درهم إلى أجلٍ، ثم أسلم بعدما اشتراها؟

قال: قد وجبَ الحقُّ عليه؛ يردُّ إليه ماله[(٤)]. ونقل عنه أبو داود في ذِمِّيَّينِ تبايعا

(١) الهداية (٢٢٧)، الإنصاف (٤/ ٢٤٨).

(٢) المغني (٤/ ٢٤٤)، المبدع (٤/ ٢٠٢)، كشاف القناع (٣/ ٣٢٠).

(٣) الإرشاد (٥٠٤)، الإنصاف (٤/ ٤٨٠).

(٤) أحكام أهل الملل ١/ ١٩٢ (٣٩٩).

بيوعًا فاسدة، ومات أحدهما، فهل للوارث إذا أسلم قبضُ الثَّمن؟ قال: وإن أسلم الوارث؛ فله الثَّمن، لثبوته قبل إسلامه[(١)].

وسئل **الموفق بن قدامة** عما إذا تعين ثمن خمر أو خنزير من الكافر: ما الحكم في أخذه منهم، يعني بعقد ونحوه؟ فأجاب الشيخ موفق الدين: «الأولى تركه. ويجوز أخذه إذا كان جائزا في دينهم؟ لأننا أقررناهم على ما يعتقدون من دينهم»[(٢)].

مسألة: نقل عنه ابن منصور في مجوسيٍّ باع مجوسيًّا خمرًا ثم أسلما: يأخذه بالثَّمن[(٣)].

قلتُ: نصرانيٌّ أسلفَ نصرانيًّا في خمرٍ، فأسلم الذي سَلَّفَ وأبى الآخرُ أن يُسلم؟

قال: يردُّ رأس المال؛ لأن المسلم لا ينبغي له أن يأخذ الخمر.

قلت: سئل سفيان: فإن أسلم الآخر؟ قال: تَرَدُّ الدَّراهم. قال أحمد: كلاهما يَرُدُّ الدَّراهم.

وذكر رواية أخرى عن ابن منصور: أنه قال لأبي عبدالله: قال الثَّوري في نصرانيٍّ أسلفَ نصرانيًّا في الخمر، ثم أسلم أحدهما؟ قال: له رأسُ ماله، قال أحمد: له رأسُ ماله.

وفي رواية ثالثة عنه: أنه قال لأبي عبدالله: قلتُ له -يعني: سفيان-: مجوسيٌّ

---

(١) الفروع (١٦/ ٢٨٤).

(٢) ذيل الطبقات (٣/ ٣٠٥).

(٣) زاد المسافر (٣/ ٤٩٧) الهداية (٣١٨).

باع مجوسيًّا خمرًا، ثم أسلمَا؟ قال: يأخذ الثَّمنَ، قيل له: فإن كان خنزيرًا ووجد به عيبًا؟ قال: لا يأخذ منه شيئًا ولا يأخذ الثَّمن؟ قال أحمد: قد وجبَ الثَّمنُ عليه يومَ باعه يأخذُ الثَّمنَ، وأما الخنزير فكما قال، قال: وكذلك ما قال في الخمر. وفي رواية أبي طالب: أنه سأل أبا عبدالله عن يهوديٍّ اشترى من رجل آخر بألف درهم إلى أجلٍ، ثم أسلم بعد ما اشتراها؟ قال: قد وجبَ الحقُّ عليه؛ يردُّ إليه ماله.

والمذهب أنه إنْ أسلفَ ذِمِّيٌّ إلى ذِمِّيٍّ في خمر، ثم أسلمَ أحدُهما: رجع المُسْلِمُ برأس ماله، أو عوضه؛ لتعذُّر الاستيفاء أو الإيفاء [(١)].

مسألة: لو تبايع كافران بخمر، وأخذ الشفيع بذلك: لم ينقض ما فعلوه. وإن جرى التقابض بين المتبايعين دون الشفيع، وترافعوا إلينا: فلا شفعة له على الصحيح من المذهب كما لو تبايعا بخنزير. وعليه أكثر الأصحاب [(٢)].

الواجب في غصب الخمر:

إنْ غصبَ خمرَ ذِمِّيٍّ: لزمه رَدُّها إليه؛ لأنه يُقَرُّ على اقتنائها وشربها.

وإنْ غصبَها من مسلمٍ: وجبتْ إراقتُها؛ لأن النبيَّ ﷺ أمر بإراقة خمر الأيتام.

وإنْ أتلفها لمسلمٍ أو ذِمِّيٍّ: لم يَضمنْها؛ لما روى ابن عبَّاس رضي الله عنهما: أن النبيَّ ﷺ قال: «إنَّ اللهَ إذا حَرَّمَ شيئًا؛ حَرَّمَ ثمنَهُ» [(٣)]، ولأنها يحرمُ الانتفاعُ بها؛ فلم تُضمنْ،

(١) شرح المنتهى (٢/ ٢٢٠).
(٢) الإنصاف (٦/ ٣١٣).
(٣) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٢٤٧، ٣٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ وأبو داود في سننه (٢/ ٢٥١) في كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة (٣٤٨٨).

كالميتة[(١)].

الحكم في أنكحة غير المسلمين:

أنكحة الكفَّار صحيحة، يُقَرُّون عليها -إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا-، إذا كانت المرأة ممَّن يجوز -ابتداءً- نكاحُها في الحال، ولا يُنظر إلى صفة عقدهم وكيفيَّته، ولا يُعتبر له شروط أنكحة المسلمين، من الوليِّ، والشُّهود، وصيغة الإيجاب والقبول، وأشباه ذلك، -بلا خلاف بين المسلمين-.

جاء في المغني : قال ابن عبدالبرِّ: «أجمع العلماء على أن الزَّوجين إذا أسلما معًا، في حال واحدة: أن لهما المقامَ على نكاحهما، ما لم يكن بينهما نسبٌ ولا رضاعٌ، وقد أسلم خلقٌ في عهد رسول الله ﷺ وأسلم نساؤهم، وأُقِرُّوا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النِّكاح، ولا كيفيَّته، وهذا أمرٌ عُلم بالتَّواتر والضَّرورة، فكان يقينًا، ولكن يُنظر في الحال، فإذا كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداءً نكاحُها، أُقِرَّ، وإن كانت ممَّن لا يجوز ابتداءً نكاحُها، كإحدى المحرَّمات بالنَّسب أو السَّبب، أو المعتدَّة، والمرتدَّة، والوثنيَّة، والمجوسيَّة، والمطلَّقة ثلاثًا، لم يُقَرّ. وإنْ تزوَّجها في العدَّة، وأسلمَا بعد انقضائها: أُقِرَّا؛ لأنها يجوز ابتداءً نكاحُها»[(٢)].

وأنكحة الكفَّار يتعلَّق بها أحكامُ النِّكاح الصَّحيح: من وقوع الظِّهار، والإيلاء، ووجوب المهر، والقسم، والإباحة للزَّوج الأَوَّل، والإحصان، وكذا وقوع الطَّلاق[(٣)]؛ فعلى هذا: لو طلَّقَ الكافرُ ثلاثًا ثم تزوَّجها قبلَ زوجٍ وأصابها ثم أسلما؛ لم

(١) الكافي (٢/ ٢٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٧٧).

(٢) المغني (٧/ ١٥١) وكلام ابن عبدالبر رحمه الله ذكره في التمهيد(١٢/ ٢٣).

(٣) المبدع (٦/ ١٧٦).

يُقَرَّا عليه، ولو طلَّقها أقلَّ من ثلاثٍ، ثم أسلمَا؛ فهي عنده على ما بقي من طلاقها، ويحرمُ عليهم ما يحرمُ على المسلمين كما هو معلوم.

فإن أسلموا وأتونا أو ترافعوا إلينا قبل إسلامهم في **ابتداء العقد**؛ لنعقده لهم: لم نُمضهِ إلا على الوجه الصَّحيح، كأنكحة المسلمين، من الإيجاب والقبول والوليِّ والشُّهود؛ لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك. وإذا أسلموا أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد، والمرأة ممَّن لا يجوز ابتداءً نكاحُها: فُرِّقَ بينهما مطلقًا. -على الصَّحيح من المذهب-، -وعليه الأصحابُ-[(١)].

واعلمْ أن شرط إقرارهم على أنكحتهم ما اعتقدوا حِلَّها، ولم يرتفعوا إلينا[(٢)].

مواريث الكفَّار:

الكفَّار يتوارثون، إذا كان دينهم واحدًا، قال الموفَّق:لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافًا، وقول النبيِّ ﷺ: «لا يرثُ المسلمُ الكافرَ» دليلٌ على أن بعضهم يرثُ بعضًا. وقوله: «لا يتوارثُ أهلُ مِلَّتينِ شتَّى». دليل على أن أهل الملَّة الواحدة يرثُ بعضُهم بعضًا[(٣)].

فإن اختلفت أديانهم؛ فعلى قولين في المذهب:

القول الأوَّل: أن الكفر كلَّه مِلَّةٌ واحدةٌ، يرث بعضهم بعضًا. رواه عنه حرب، واختاره الخلَّال.

---

(١) الإنصاف (٨/ ٢٠٦).

(٢) الإنصاف (٨/ ٢٠٦).

(٣) المغني (٦/ ٣٦٨).

القول الثَّاني: أن الكفر مللٌ مختلفة، لا يرث بعضهم بعضًا. اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم؛ لأن قول النبيِّ ﷺ: «لا يتوارثُ أهلُ مِلَّتينِ شتَّى». ينفي توارثهما، ويخصُّ عمومَ الكتاب[(١)] .

واعلمْ أن الخلاف هنا مبنيٌّ على الخلاف في المِلل. فإن قلنا: المللُ مختلفةٌ: لم يتوارثوا مع اختلافهم. وإن قلنا: الكفرُ كلَّه مِلَّةٌ واحدةٌ: توارثوا[(٢)] .

وللإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في المسألة روايتان:

إحداهما: أن الكفر ملل مختلفة، لا يرث بعضهم بعضا.

قال المرداوي: وهو الصحيح من المذهب.

والثانية: أن الكفر كله ملة واحدة، يرث بعضهم بعضا[(٣)] .

كيف يورّث المجوس؟:

لما كان المجوس ممن ينكح لمحارم والعياذ بالله اقتضى الحال افرادهم بالقول ، فيقال المجوس، -ومَن جرى مجراهم ممَّن ينكح ذوات المحارم- إذا أسلموا وتحاكموا إلينا وكان النكاح بين ذوات المحارم فلا يرثون به : قال الموفق: «لا نعلم بين علماء المسلمين خلافًا في أنهم **لا يرثون بنكاح ذوات المحارم**»[(٤)] .

«قيل: يا أبا عبدالله، فعلى المواريث كيف يرثون؟ قال: من جهة الحلال يسقط

---

(١) المغني (٦/ ٣٦٨).

(٢) الإنصاف (٧/ ٣٥١).

(٣) الإنصاف (٧/ ٣٥٠).

(٤) المغني (٦/ ٣٧٤).

من نكاح أُمٍّ وأختٍ أو بنتٍ؛ فلا يعرض له، ويحكم لهم بحكم الحلال حكم الإسلام، ويُورَّثون مواريثَ الإسلام»[(١)].

○ **فأما غيره من الأنكحة**، فكلُّ نكاح اعتقدوا صحَّته، وأُقِرُّوا عليه بعد إسلامهم: توارثوا به، سواء وُجد بشروطه المعتبرة في نكاح المسلمين، أو لم يوجد، وما لا يُقَرُّ:ون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به. والمجوس وغيرهم -في هذا- سواء، فلو طلَّق الكافر امرأته ثلاثًا، ثم نكحها، ثم أسلما، ومات أحدهما، لم يُقَرَّا عليه، ولم يتوارثا به. وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما: لم يتوارثا -في قول الجميع-. وإن تزوَّجها بغير شهود، ثم مات أحدهما: ورثه الآخرُ.

○ **تفريع**: إن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا، فللإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ -في كيفيَّة توريث المجوس بسبب القرابة- روايتان:

إحداهما: أنه إذا أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا: ورثوا بجميع قراباتهم. -هذا المذهب[(٢)]. فإذا كانت الأم أختا وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين؛ كالشخصين ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب أحدهما الأخرى ولا ترجيح فيهما. فوجب أن ترث بهما مجتمعين؛ كالزوج إذا كان ابن عم.

والثَّانية: يرثون بأقواها، وهي ما يرث بها مع ما يسقط الأخرى[(٣)].

---

(١) أحكام أهل الملل للخلال (١/ ٢٠٣- ٢٠٥)، (٣٤٨- ٣٥٠).

(٢) الإنصاف (٧/ ٣٥٣)، الفروع (٥/ ٣٥)، كشاف القناع (٤/ ٤٧٩).

(٣) الإنصاف (٧/ ٣٥٣)، وراجع: الكافي (٢/ ٥٥٧)، الفروع (٥/ ٣٥).

منع المجوسيِّ من الزّواج بالكتابيّة:

نقل مهنَّا في مجوسيٍّ تزوَّج كتابيَّةً: قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: «يُحال بينها وبينه، قيل: مَن يحول؟ قال: الإمام»[(١)].

قال أبو بكر: لأن علينا ضررًا في ذلك بتحريم أولاد النَّصرانيَّة علينا، ويجيء على قوله في تزويج النَّصرانيِّ المجوسيَّة؛ فيُخرَّج من هذا: أنهم لا يقيمون على نكاح محرَّم، وأن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم، فإنَّ عمرَ كتب أنْ «فَرِّقُوا بين كلِّ ذي رحمٍ من المجوس»[(٢)].

وصيّة النّصرانيّ:

قال مهنَّا قال: سألت أبا عبدالله عن نصرانيٍّ أو يهوديٍّ أوصى بثلث ماله للمساكين؟ فقال: «إن تحاكموا إلينا؛ حَكمنا فيهم بحكم الإسلام»[(٣)].

لا يُمنع الكفَّار ممَّا يعتقدون حِلَّه:

كلُّ ما اعتقدوا حِلَّهُ في دينهم، -ممَّا لا أذى للمسلمين فيه من الكفر وشرب الخمر واتِّخاذه ونكاح ذوات المحارم-: لا يجوز لنا التَّعرُّضُ لهم فيه -**إذا لم يُظهروه**-؛ لأننا التزمنا إقرارهم عليه في دارنا، فلا نعرض لهم فيما التزمنا تركه، وما أظهروه من ذلك: تَعَيَّنَ إنكارُهُ عليهم، فإن كان خمرًا: جازت إراقته، وإن أظهروا صليبًا أو طنبورًا: جاز كسره، وإن أظهروا كفرهم: أُدِّبُوا على ذلك، ويُمنعون من

(١) الهداية ص(٣٩٨).

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٨٨).

(٣) أحكام أهل الملل للخلال (١/ ٢٠٣- ٢٠٥) (٣٤٨- ٣٥٠).

إظهار ما يحرمُ على المسلمين[(١)] .

قاعدة نافعة: في ما فعله الكفَّار قبل إسلامهم:

قال أبو العبَّاس: ما فعله الكافر من المحرَّمات في دين الإسلام -التي يستحلُّها في دينه-: كالعقود والقبوض الفاسدة، كعقد الرِّبا، والميسر، وبيع الخمر والخنزير، والنِّكاح بلا وليٍّ ولا شهودٍ، وقبض مال المسلمين بالقهر، والاستيلاء، ونحو ذلك: فإن ذلك المحرَّم يسقط حكمُهُ بالإسلام، ويبقى في حقِّه بمنزلة ما لم يحرَّمْ، فإن الإسلام يغفرُ له به تحريمَ ذلك العقد والقبض؛ فيصير الفعل في حقِّه عفوًا بمنزلة مَن عقدَ عقدًا أو قبضَ قبضًا غير محرَّم، فيجري في حقِّه مجرى الصَّحيح في حقِّ المسلمين؛ ولهذا: ما تقابضوا فيه من العقود الفاسدة: أُقِرُّوا على مِلكهِ إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، وكذلك عقود النِّكاح التي انقضى سببُ فسادها قبل الحكم، والإسلام. بخلاف ما لم يتقابضوه: فإنه لا يجوز لهم -بعد الإسلام- أن يقبضوا قبضًا محرَّمًا أو يعقدوا عقدًا محرَّمًا. وهذا مقرَّرٌ في موضعه. لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ [البقرة:٢٧٨] فأمرَهم بتركِ ما بقيَ في الذِّمم من الرِّبا، ولم يأمرهم بردِّ المقبوض وقال النبيُّ ﷺ: «مَنْ أسلمَ على شيءٍ؛ فهو له»،[(٢)] وقال: «وأَيُّمَا قَسْمٍ قُسِمَ في الجاهليَّةِ؛ فهو على ما قُسِمَ، وأَيُّمَا قَسْمٍ أدركَهُ الإسلامُ؛ فهو على قَسْمِ الإسلامِ»[(٣)] ، وأقرَّ أهلَ الجاهليَّةِ على مناكحهم التي

(١) المغني (٥/ ٢٢٣).

(٢) أخرجه سعيد في سننه، في كتاب ولاية العصبة باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم،برقم (١٨٩) ٣/ ١/٩٦ – ٩٧، مرسلًا، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب السير، باب من أسلم على شيء فهو له، (٩/ ١١٣).

(٣) أخرجه أبو داود، في كتاب الفرائض باب فيمن أسلم على ميراث،(٣/ ١٢٦) برقم (٢٩١٤) وابن =

كانت في الجاهليَّة، مع أن كثيرًا منها كان غير مباح في الإسلام[١].

إذا فعل الكافر ما هو محرّم عليه في دينه:

إذا رُفع إلى الحاكم من أهل الذِّمَّة مَن فعلَ محرَّمًا، يوجبُ عقوبةً، ممَّا هو محرَّمٌ عليهم في دِينهم، كالزِّنَا، والسَّرقة، والقذف، والقتل: فعليه إقامةُ حَدِّهِ عليه؛ فإن كان زنى جُلد إن كان بكرًا وغُرِّبَ عامًا، وإن كان محصَنًا رُجِمَ؛ لما روى ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ بيهوديَّين، فجرَا بعدَ إحصانِهما؛ فأَمَرَ بهما فَرُجِمَا»، وعن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أنَّ اليهودَ جاءُوا إلى النبيِّ ﷺ فقالوا له إنَّ رجلًا منهم وامرأةً زَنيَا. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: ما تجدونَ في التَّوراةِ في شأنِ الرَّجْمِ؟. فقالوا: نفضحُهم ويُجلدون. قال عبدُالله بن سلام: كذبتُم؛ إنَّ فيها الرَّجْمَ. فأتوا بالتَّوراةِ فنشروها، فوضعَ أحدُهم يَدَهُ على آية الرَّجْمِ، فقرأَ ما قبلَها وما بعدَها، فقال عبدُالله بن سلام: ارفعْ يَدَكَ. فرفعَ يَدَهُ، فإذا فيها آيةُ الرَّجْمِ، فقالوا: صدقَ يا محمَّدُ، فيها آيةُ الرَّجْمِ. فَأَمَرَ بهما رسولُ اللهِ ﷺ فَرُجِمَا». متفق عليه.

وروى أنسٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أن يهوديًّا قتلَ جاريةً على أوضاحٍ لها بِحَجَرٍ؛ فقتلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ حَجَرَيْنِ». متفق عليه. وإن كان يعتقد إباحته، كشرب الخمر: لم يُحَدَّ؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته، كالكفر. وإن تظاهرَ به: عُزِّرَ؛ لأنه أظهرَ منكرًا في دار الإسلام؛ فَعُزِّرَ عليه، كالمسلم[٢].

= ماجه في كتاب الأحكام باب قسمة الماء، (٢/ ٨٣١) برقم (٢٤٨٥)، والبيهقي، في السنن الكبرى في كتاب السير، باب ما قسم من الدور والأراضي في الجاهلية ثم أسلم أهلها عليها، (٩/ ١٢٢).

(١) مجموع الفتاوى (٢٢/ ٨).

(٢) المغني (٩/ ٨٢).

○ **فائدة**: حيث وجبت على الكافر كفَّارةٌ، كقتلٍ، أو ظهارٍ: فلا يصومُ، بل ينحصر في العتق، ولا يصحُّ منه الصِّيام[١].

مسائل متعلقة بغير المسلم يحتاج إليها القضاة:

جمعها بعض أصحابنا فاستحسنتُ ذكرها هنا مع بيان المذهب عند متاخري الأصحاب، ويحسن بالقاضي معرفتها لاحتمال ورودها عنده فمن ذلك:

هل الكافر العدل في دينه يلي مال ولده؟

على وجهين[٢]. الصحيح منهما أنه يلي مال ولده[٣].

ومنها: هل تصح وصية الكافر؟ وجهان[٤].

الصحيح منها صحة وصية الكافر مطلقا كما في الانصاف[٥]. وفي تصحيح الفروع قيده بالعدل[٦].

ومنها: هل يلي نكاح موليته المسلمة على وجهين[٧].

والمذهب عدم صحة ولايته[٨] وأما ابنته التي على دينه فيلي نكاحها[٩] ولم

(١) المغني (٩/ ٣٦٢).
(٢) المحرر (١/ ٣٤٧).
(٣) تصحيح الفروع (٧/ ١١)، وينظر: شرح المختصر للطوفي (٢/ ٧٠).
(٤) الشرح الكبير (٥/ ٥٩٦).
(٥) الإنصاف (٧/ ١٨٤).
(٦) تصحيح الفروع (٧/ ٤٨٨).
(٧) المقنع (ص٩٤).
(٨) الإنصاف (٨/ ٧٩)، شرح المنتهى (٢/ ٦٤٠).
(٩) الإنصاف (٨/ ٨٠).

يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه ، لكن علق البهوتي على كلام المرداوي هذا بقوله: (قلت: يشكل على قوله: «ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم وتباينه» قولهم: «ويشترط فيه شروط المسلم»، لأن من شروط المسلم: اتحاد الدين)[١]

ومنها: أنه لا يقتل مسلم بكافر[٢]

ومنها: أن الكافر كالمسلم في اللقطة[٣] .

ومنها: أن الكافر كالمسلم في استلحاق مجهول النسب لكن لايتبعه في دينه إلا ببينة[٤] قال في الهداية: فإن ادعى نسبه مسلم ألحق به نسبا ودينا، فإن ادعاه كافر ألحق به نسبا لا دينا، فإن أقام البينة أنه ولد على فراشه تبعه في الدين أيضا[٥] .

ومنها: أن الكافر كالمسلم في باب البيع والشراء إلا مافيه ضرر على المسلمين ونص على تحريمه كبيع المصحف

ومنها: هل يجوز أن يؤجر المسلم نفسه للكافر ؟

روايتان عن أحمد:

الأولى: لا بأس أن يؤاجر المسلم نفسه من الذمي، نقلها أحمد بن سعيد.

---

(١) حواشي الاقناع (٢/ ٨٣٤) .

(٢) الفروع (٩/ ٣٧٠)، المبدع (٧/ ٢١٤) .

(٣) الانصاف (٦/ ٤٢٤)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٤) .

(٤) المحرر (٢/ ١٠٢)، الانصاف (٦/ ٤٥٢).

(٥) الهداية (ص٣٣٢) .

الثانية: إذا أجر نفسه في خدمته، لم يجز وإن كان في عمل شيء جاز.[(١)] وفي الإنصاف :روايتان في جواز إجارة المسلم للذمي ليعمل له عملا غير الخدمة:

الأولى: يجوز وهو المذهب، والثانية: لا يجوز ولا يصح.[(٢)]

أما إجارته لخدمته فلا تصح على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية الأثرم[(٣)].

ومنها: أنه لا شفعة لكافر على مسلم[(٤)].

ومنها: أنه كالمسلم في تملك الأرض بالإحياء[(٥)].

ومنها: أنه لا حضانة لكافر على مسلم لأنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه، وفي ذلك كله ضرر[(٦)].

ومنها: أنه لا تصح وصية المسلم إلى كافر[(٧)] وتصح الوصية منه[(٨)] والوقف عليه[(٩)].

---

(١) المغني (٥/ ٤١٠) ، المبدع (٧/ ٢١٤) .

(٢) الانصاف (٦/ ٢٥) ، المبدع (٧/ ٢١٤) .

(٣) الانصاف (٦/ ٢٥) ، وينظر : كشاف القناع (٣/ ٥٦٠) .

(٤) الكافي (٢/ ٢٤٢)، الإنصاف (٦/ ٣١٢) ،كشاف القناع (٤/ ١٦٤) .

(٥) الإنصاف (٦/ ٣٥٧)، شرح المنتهى (٢/ ٣٦٩).

(٦) كشاف القناع (٥/ ٤٩٨)، وينظر : المحرر (٢/ ٢١٠).

(٧) المغني (٦/ ٣٦٧).

(٨) الإنصاف (٧/ ١٨٤).

(٩) الشرح الكبير (٦/ ٤٦٦).

ومنها: أنه لا يرث المسلم الكافر ولا العكس[١].

ومنها: يرث أهل الذمة بعضهم على النحو الذي حكيته فيما سبق.

ومنها: لا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين على المذهب وهو المنصوص عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ، ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية[٢].

ومنها: أنه يصح طلاقه وخلعه[٣] وإيلاؤه[٤] وظهاره[٥] ولعانه[٦].

ومنها: أنه لا تجب النفقة عند اختلاف الدين ، فلا يجب على الإنسان الإنفاق على من ليس على دينه؛ لأنه لا ولاية بينهما، ولا يرث أحدهما صاحبه؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والصلة، فلمن تجب له مع اختلاف الدين، كالزكاة[٧].

ومنها: دية الكتابي في قتل الخطأ على النصف من دية المسلم وفي العمد مثله[٨].

ومنها: يقطع المسلم بسرقة مال الذمي بغير خلاف؛ لأن ماله صار معصومًا بأداء الجزية، فوجب القطع بسرقته كمال المسلم، ويقطع المسلم بسرقة مال

(١) الإنصاف (٦/ ٣٥٧)، شرح المنتهى (٢/ ٣٦٩).
(٢) الإنصاف (٨/ ١٠٤)، كشاف القناع (٥/ ٦٦).
(٣) المبدع (٦/ ٢٧٠)، الإنصاف (٨/ ٣٨٥) ، كشاف القناع (٥/ ٢١٣).
(٤) المبدع (٧/ ٧)، الإنصاف (٩/ ١٨٢)، شرح المنتهى (٣/ ٢٦٠).
(٥) المبدع (٧/ ٧)، الإنصاف (٩/ ١٩٧).
(٦) الهداية (٤٧٨)، المبدع (٧/ ٤٩)، الانصاف (٩/ ٢٤٢).
(٧) الكافي (٣/ ٢٤٠)، المبدع (٧/ ١٧٢)، الإنصاف (٩/ ٤٠٣)، كشاف القناع (٥/ ٤٨٤).
(٨) مطالب أولى النهي (٦/ ٩٧).

المستأمن؛ لأن ماله مال الذمي، بدليل أنه يجب الضمان بإتلافه[(١)].

ومنها: لا يحد الذمي بالشرب لأنه يعتقد حله فلم يحد بفعله كنكاح المجوس ذوات محارمهم[(٢)].

ومنها: الذمية تحصن المسلم في مسائل الزنا[(٣)].

ومنها: الكافر ليس بمحصن في باب القذف لكن من قذف كافرا عزر[(٤)] لأن القذف معصية. فإذا لم يجب فيه حد؛ لفوات شرطه وهو الإحصان وجب التعزير. ضرورة وجوبه في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[(٥)].

---

(١) المبدع (٧/ ٤٤٧)، الإنصاف (١٠/ ٢٨١).

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٣٤)، الإنصاف (٢٦/ ٤٢٩).

(٣) المغني (٩/ ٤٠) المبدع (٧/ ٣٨٣)، الإنصاف (١٠/ ١٧٢).

(٤) الروايتين والوجهين (٢/ ٣٢٨) ، الإنصاف (١٠/ ٢٠٢)

(٥) الممتع (٤/ ٢٥٧) .



الفصل العاشر
خطأ القاضي

فيه مسائل:

المسألة الأولى: أسباب الخطأ في حكم القاضي:

اعلمْ أن القاضي عُرضة لأن يقع في الخطإ في أحكامه؛ وقد يترتَّب على خَطَئِهِ إتلافُ مالٍ أو نفسٍ، وقد بيَّن ابنُ عقيل أوجه الخطإ فقال:

«اعلمْ أن الخطأ يدخل على النَّاظر من وجهين:

أحدهما: أن ينظر في شبهة ليست دليلًا، فلا يصل إلى العلم.

والآخر: أن ينظر نظرًا فاسدًا.

وفسادُ النَّظَر يكون بوجوه، منها:

ألَّا يستوفيه ولا يستقصيه، ولا يستكمله -وإن كان نظرًا في دليل-.

أو أن يعدل عن التَّرتيب الصَّحيح في نظره؛ فيُقدِّم ما حقّه أن يؤخَّر، ويؤخِّر ما من حقِّه أن يقدَّم.

أو أن يجهل بعض صفات الدَّليل التي لا يتمُّ كونه دليلًا على الحكم إلا بحصولها، وحصوله عليها، وحصول علم المستدلِّ بها.

أو أن يضمَّ إلى وصف الدَّليل وصفًا يُفسده، نحو أن يقول: إنَّما يدلُّ خبرُ النبيِّ ﷺ على تحريم الخمر؛ لأنه خبرٌ عن تحريمٍ»[(١)].

وقد ذكر ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ أوجه الخطإِ فقال: «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصحُّ له الحكم إلاَّ بها: معرفة الأدلَّة، والأسباب، والبيِّنات؛ فالأدلَّة تُعَرِّفُهُ الحكمَ الشَّرعيِّ الكليِّ، والأسبابُ تُعَرِّفُهُ ثبوتَهُ في هذا المحلِّ المعيَّن أو انتفاءَهُ عنه، والبيِّناتُ تُعَرِّفُهُ طريقَ الحكمِ عند التَّنازع، ومتى أخطأَ في واحدٍ من هذه الثَّلاثةِ؛ أخطأَ في الحكمِ، وجميعُ خطإِ الحُكَّامِ مدارُهُ على الخطإِ فيها أو بعضها»[(٢)].

المسألة الثانية: خطأ القاضي مضمون:

القاضي المقلد غير المتأهل للنظر لو حكم بحكم بغير مذهب أحمد فقد تقرر أنه ينقض وعليه فيتوجه تضمين القاضي إذا حصل موجب للضمان.

إذا تقرَّر هذا: فاعلمْ أن خطأ القاضي مضمونٌ، وفيمن يتحمَّل الضَّمان روايتان:

إحداهما: يجب على عاقلته؛ لـما رُوي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال لعليٍّ في جنين المرأة التي أُجهضتْ، لـمَّا بعثَ إليها: «عزمتُ عليكَ، لا تَبرحْ حتى تُقَسِّمَهَا على قومِكَ»[(٣)].

والثَّانية: في بيت المال؛ **وهي المذهب**[(٤)]؛ لأن خطأه يكثر في أحكامه واجتهاده،

---

(١) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل الحنبلي (١/ ٥٧).

(٢) بدائع الفوائد (٤/ ١٢).

(٣) أخرجه عبدالرزاق، في باب: من أفزعه السلطان، من كتاب العقول - المصنَّف (٩/ ٤٥٨، ٤٥٩).

(٤) الإنصاف (١٠/ ١٢١)، كشاف القناع (٦/ ٦٠).

فإيجاب ما يجب به على عاقلته يجحف بهم، فأمَّا الكفَّارة ففي ماله على كلِّ حال؛ لأنها لا تتحمَّل في موضع، ويحتمل أن تجب في بيت المال؛ لأنها تكثر فأشبهت الدِّية [(١)] .

المسألة الثالثة: الخطأ النّاتج من تفريط الحاكم:

إن بان خطأ الحاكم- في حكمه في إتلافٍ؛ بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التَّأويل، كقتلٍ في شيء ظنَّه رِدَّةً، أو قطعٍ في سرقةٍ لا قطعَ فيها، أو جلدٍ بشربٍ حيث لم يجبْ جلدٌ -كشاربٍ مُكْرَهٍ عليه حَدَّهُ فمات-: ضَمِنَ الحاكمُ ما تلفَ بسببه كما لو باشره. ولو أخطأ فيما ليس بقاطعٍ ممَّا يقبل الاجتهاد: لا ضمان [(٢)] .

والظاهر أن قول الأصحاب (مما يقبل الاجتهاد) منزل على المتأهل القادر على الاجتهاد لا المقلد .

المسألة الرابعة : خطأ الحاكم في غير الحكم :

خطأ الحاكم في **غير الحكم والاجتهاد**؛ على عاقلته -بغير خلافٍ- [(٣)] .

المسألة الخامسة : إذا أخطأ القاضي بلا تاويل أعاد النظر

نقل أبو طالب عن إمامنا : إذا أخطأ بلا تأويل، فليرده. ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضي بحق [(٤)] .

٨٠ ◊ ٥٨

(١) الكافي (٤/ ٣٩)، المغني (٨/ ٣٨٨)، الروايتين والوجهين (٢/ ٣٤٢)، المحرّر (٢/ ١٤٩)، الفروع (٦/ ٤٠).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٠).

(٣) المغني (٣/ ٣٨٧).

(٤) زاد المسافر (٣/ ٤٨٣) وينظر : الفروع (١١/ ١٥٤).



الباب الثّاني
الدّعوى القضائيّة وأحكامها

الفصل الأوَّل: تعريف الدَّعوى وأنواعها.

الفصل الثاني: في شروط الدَّعوى.

الفصل الثالث: تحرير الدَّعوى.

الفصل الرابع: في الخصم في الدعاوى.

الفصل الخامس: مسائل منثورة تتعلَّق بالصِّفة في الدَّعوى.

الفصل السادس: أحكام الاستعداء

الفصل السابع: في جواب المدَّعَى عليه.

الفصل الثامن: في بَيِّنَة المدَّعِي وهل له الجمع بين البَيِّنَة واليمين؟

الفصل التاسع: في تحويل الخصومة

الفصل العاشر: أحوال المدَّعَى عليهم

الفصل الحادي عشر: القضاء للغائب.

الفصل الثاني عشر: القضاء على الغائب.



الفصل الأول
تعريف الدَّعوى وأنواعها

❍ اعلمْ أن الدَّعوى هي: إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمَّته[(١)].

❍ **والأصلُ في الدَّعوى**[(٢)]: قولُ النبيِّ ﷺ: «لو يُعْطَى النَّاسُ بدَعواهم؛ لادَّعَى رجالٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليهِ». -متفق عليه-[(٣)].

وتعريف الدَّعوى السَّابق مخصوصٌ بالدَّعاوى الماليَّة، والدَّعوى أعمُّ من أن تكون ماليَّة؛ إذ إن الدَّعاوى عند الأصحاب لها قسمان:

❍ **القسم الأوَّل**: دعوى المال: وتنقسم إلى: **دعوى عَيْنٍ ودعوى دَيْنٍ**.

قال ابن رجب: «الواجبات الماليَّة منقسمة إلى دَيْنٍ، وعَيْنٍ»[(٤)].

---

(١) المغني (١٠/ ٤٢)، الإنصاف (١١/ ٣٦٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٩٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب التفسير ، باب: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا...﴾ برقم (٤٥٥٢) (٦/ ٢٩)، ومسلم في كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه، برقم (١٧١١) (٣/ ١٣٣٦).

(٤) القواعد (١/ ٥٣) قاعدة رقم (٤٢).

فدعوى العين: كأنْ يدَّعي شيئًا في يد خصمه.

ودعوى الدَّين: كالقرض، أو ثمنِ مُتْلَفٍ، أو ثمنِ مبيعٍ، ونحوه.

وهناك فرقٌ بين دعوى الدَّين ودعوى العين، فمَن عليه دَيْنٌ: فله قضاؤه من أيِّ ماله شاء، فالدَّين يمكن وفاؤه بدفع مثله -وإن لم يدفع عينه-، بخلاف العين فإنَّ الحقَّ يتعلَّق بذاتها، لا بأمثالها.

❍ القسم الثَّاني:

دعوى الحقوق(١): ويُقصد بها الدَّعاوى التي يُطلب فيها الحقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الدُّيون، ومنها ما يقبل المعاوضة، ومنها ما لا يقبل ، قال شيخ الإسلام: «حقوقُ الآدميِّين تقبل من المعاوضة والبدل ما لا تقبلها حقوقُ الله تعالى، ولا تمنع المعاوضة في حقِّ الآدميِّ إلا أن يكون في ذلك ظلمٌ لغيره، أو يكون في ذلك حقٌّ لله، أو يكون من حقوق الله»(٢).

ومنها ما يقبل الإسقاط، ومنها ما لا يقبل، -وسيأتي تفصيل هذا في خاتمة الكتاب في «فصل الفوائد»-.

❍ **فمن دعاوى الحقوق**: دعوى حقِّ القصاص والتَّعزير في الأقوال، كالقذف مثلًا. ويدخل في ذلك حقُّ النَّسب، والنِّكاح، والحضانة، وغير ذلك.

ومنها: دعاوى الشُّفعة وإنما سميَّتُها بذلك؛ لأن الأصحاب أسموها بذلك،

(١) مغني ذوي الأفهام (ص ٤٩٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٣٢).

فقالوا: حقُّ النَّسب[١]، وحقُّ القصاص[٢]، وحقُّ الحضانة[٣]، وحقُّ الشُّفعة[٤]، وحقوق النّكاح[٥]، وحقُّ الولاية[٦]. وأشار ابن عقيل رَحِمَهُ اللَّهُ في كفاية المفتي إلى دعوى العقود [٧].

وقد سمى أبو العباس وتابعه تلميذه ابن القيم دعوى الأفعال المحرمة مثل دعوى القتل، وقطع الطريق، والسرقة، والعدوان على الخلق بالضرب، وغيره دعاوى الجناية [٨]

❍ **وبالجملة**: فالقصد هو تمييز دعوى المال عن غيرها، **ولا مشاحَّ في الاصطلاح**.

الثمرة من تقسيم الدّعاوى

ثمرة تقسيم الدَّعاوى -على النَّحو المتقدِّم-: **معرفةُ الخصم الذي توجَّه إليه الدَّعوى**، فقد وضع الأصحاب قواعد لتعيين المدَّعَى عليه في كلِّ صنف من تلك الأصناف، وجعلوا لكلِّ نوعٍ قاعدةً خاصَّةً؛ لمعرفة من هو الخصم في الدَّعوى.

ويستفاد كذلك **معرفة الطَّريقة التي يُعلم بها المدَّعَى** به في كلِّ نوعٍ، وهو المسمَّى بـ«تحرير الدَّعوى»، وفي كلِّ مَرَّةٍ يريد القاضي تحديد الشَّيء المدَّعَى في الدَّعوى؛ ينبغي عليه أن يعرف من أيِّ صنفٍ هي.

---

(١) الكافي (٣/ ٢٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٥٩).

(٢) المغني (٨/ ٦١).

(٣) المغني (٦/ ١١٧)، كشاف القناع (٥/ ٤٧١).

(٤) المغني (٥/ ٢٥٤)، كشاف القناع (٦/ ٢٦٢).

(٥) المغني (١٠/ ٢٤٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٥).

(٦) المبدع (٦/ ١١)، الممتع (٣/ ٥٦٦).

(٧) كفاية المفتي (٣/ ٩٢) .

(٨) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٦٩)، الطرق الحكمية (١/ ٨٨).



الفصل الثاني
في شروط الدَّعوى

بان لك -ممَّا سبق- حقيقة الدَّعوى، وعرفت أنواعها، ويتعيَّن عليك الآن معرفة شروطها، وقد ذكر الأصحاب شروطًا للدَّعوى، وفيما يلي بيان ذلك:

الشَّرط الأَوَّل: يُشترط في طرفي الخصومة أن يكونا جائزيَ التَّصرُّف[(١)]، والمراد به -في عُرف الفقهاء-: البالغُ العاقلُ؛ لأن قولَ غيرِهما غيرُ معتبَرٍ.

❍ **ويُستثنى من هذا:**

١- الدَّعوى على السَّفيه، ممَّا يؤخذ به في حال عجزه -لسفهٍ-، وبعد فكِّ حَجره. ويُحلَّف إذا أنكر[(٢)].

٢- وتُستثنى الدَّعوى على الصَّغير؛ فإنها تُسمع بشرط البَيِّنَة. والأصل أن البَيِّنَةَ لا تُسمع إلا على مُنْكِرٍ، لكن استثنى الأصحابُ الدَّعوى على الغائب والمستتر والصَّغير، فصحَّحوا الدَّعوى بشرط البَيِّنَة، ويكون المحكوم عليه على حُجَّته[(٣)].

---

(١) الهداية (٥٨١)، المغني (١٠/ ٢٤١)، المحرر (٢٠٦)، الإنصاف (١١/ ٢٤٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣٧١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٥).

(٣) الهداية (٥٧٣)، الإنصاف (١١/ ٢٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣١).

الشرط الثاني: أن يكون للمدعي والمدعى عليه صفة توجب أن يكون له أو عليه حق ، قال ابن عقيل : "الدعوى لا تسمع إلا من خصم "(١)

الشَّرط الثالث: أن تكون الدَّعوى محرَّرة تحريرًا يُعْلَمُ به المدَّعَى به؛ لأن الحاكم يسأل المدَّعَى عليه عمَّا ادَّعاه المدَّعِي، فإن اعترف به؛ ألزمه، ولا يمكنه أن يُلزمه مجهولًا. -هذا هو المذهب-، -وعليه الأصحابُ- (٢)، إلا ما استُثني.

واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مسألة تحرير الدَّعوى وفروعها ضعيفة؛ لحديث الحضرميِّ. وقال: إذا قيل: لا تُسمع إلا محرَّرةً؛ فالواجب أن من ادَّعى مجمَلًا: استفصله الحاكمُ. وقال: المدَّعَى عليه قد يكون مبهمًا، كدعوى الأنصار قتلَ صاحبِهم، ودعوى المسروق منه على بني أُبيرق، ثم المجهول قد يكون مطلقًا، وقد ينحصر في قومٍ، كقولها: «نكحني أحدُهما»، وقوله: «زوَّجني إحداهما» (٣).

الدّعاوى المجهولة التي تُسمع:

منها: الدَّعوى بالوصيَّة بشيء من ماله ويحكم له بما يقع عليه الاسم (٤).

ومنها: الدَّعوى بعبدٍ من عبيده جعله مهرًا، ونحوه كعوضِ خلعٍ (٥).

ومنها: الدَّعوى بما يقف على تقدير الحاكم، كالنَّفقة، ومتعة المفوَّضة، وقيمة المتلَف، ونحو ذلك. قال في الإقناع وشرحه: «وإن لم يتراضيا على شيء؛ فرضَ مهرَ

(١) كفاية المفتي (٣/ ٩)
(٢) المغني (١٠/ ٧٥)، الإنصاف (١١/ ٢٧١)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٤).
(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٠).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٧٣).
(٥) المحرر (٢/ ٢٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٤)، الروض المربع (٧١١).

المِثل حاكمٌ بقدرِ مهرِ المثلِ»[(١)]، وفي شرح المنتهى: «كقيمةِ متقوَّمٍ أُتْلِفَ»[(٢)].

❍ **تنبيه**: قولي: «بما يقف على تقدير الحاكم» يحتاج إلى تثبُّت وتحرير؟

لأنه قال في المغني:«وإن ادَّعى جراحةً لها أرشٌ معلومٌ، كالـمُوضِحِةِ من الحُرِّ؛ جاز أن يدَّعي الجراحةَ، ولا يذكر أرشها؛ لأنه معلوم. وإن كانت من عبدٍ، أو كانت من حُرٍّ، لا مقدَّر فيها؛ فلا بدَّ من ذكرِ أرشها»[(٣)]؛ فقد اشترط ذكر الأرش في غير المقدَّر.فليحرر، والله أعلم بالصَّواب.

الشَّرط الرابع: التَّصريح بالمطالبة، فلا يكفي أن يقول: «لي عنده كذا»، حتى يقول: «وأطالبه بكذا وكذا»[(٤)]، واستظهر الشَّيخ علاء الدين أنه لا يَلزم التَّصريحُ بالمطالبة[(٥)].

قلتُ: والظَّاهرُ -في زماننا- أن ظاهر الحال يكفي، ولا يُشترط التَّصريح بطلب الحقِّ، لأن مجرَّد وروده للقضاء ورفع الدَّعوى؛ دليلٌ على طلب الحقِّ؛ إذ ما نُصبت المحاكم إلا لذلك.

الشَّرط الخامس: أن تكون الدَّعوى بشيء مجزوم به؛ فلا يُقبل التَّردُّد في الدَّعوى، إلا لضرورة، كما لو قال: «غصبَ ثوبي، فإن كان باقيًا فَلْيَرُدَّهُ، وإلَّا فقيمتُهُ»: صحَّ -اصطلاحًا-. وقيل: يدَّعيه. فإنْ خفي: ادَّعى قيمته.

---

(١) كشاف القناع (٥/ ١٥٧)، وينظر: شرح المنتهى (٣/ ٢٦).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٢٦).

(٣) المغني (١٠/ ٥٧).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٤).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٧٢).

وكما لو أعطى دلَّالًا ثوبًا قيمته عشرة؛ ليبيعه بعشرين. فجحده. فقال: أدَّعي ثوبًا، إن كان باعه فلي عشرون، وإن كان باقيًا فلي عينه، وإن كان تالفًا فلي عشرة. **قال في الفروع**: «فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدَّعوى المردِّدة للحاجة»[(١)] .

الشَّرط السادس: من شرط صحَّة الدَّعوى: أن تكون متعلِّقة بالحال. -على الصَّحيح من المذهب-، وعليه جماهير الأصحاب-[(٢)] . **وقيل**: تُسمع بدَينٍ مؤجَّلٍ لإثباته. وقيَّد ذلك صاحب الرِّعاية بقيدٍ حسنٍ فقال: «تُسمع الدَّعوى بدَينٍ مؤجَّلٍ لإثباته؛ إذا خاف سفرَ الشُّهود أو المديون مدَّةً بغيرِ أجلٍ»[(٣)] .

وسئل الشيخ القاضي أحمد بن علي الشيشيني عن الدَّين المؤجل إذا رُفع للحاكم الحنبلي، وطلب منه ثبوته والحكم به الأجل لزومه في المستقبل . هل للحاكم الحنبلي سماع الدعوى بالدين المؤجل والحكم بموجبه قبل مضي أجل أم لا؟ فأجاب : نعم تصح الدعوى لأجل ثبوته والحكم به -»[(٤)] . وأفتى قاضي القضاة عز الدين الكناني الآتي ذكره بمثل ذلك. فقال: وللحاكم الحنبلي سماع الدعوى والحكم بموجب العقد بعد العقد وقبل الأجل[(٥)] .

الشَّرط السَّابع: يُشترط في الدَّعوى انفكاكُها عمَّا يُكذِّبها؛ فلو ادَّعى أن الخليفة

(١) الفروع (١١/ ١٦٤)، وينظر : الإنصاف (١١/ ١٧٢)، المبدع (٨/ ١٩٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٣).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥١٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٤).

(٣) نقله في الإنصاف (١١/ ٢٧٥)، المبدع (٨/ ١٩٥).

(٤) المنهج الأحمد(٥/ ١٦٠).

(٥) المنهج الأحمد(٥/ ١٦٠).

اشترى منه حزمةَ بقلٍ، وحملها بيدِهِ؛ لم تُسمع دعواه -بغير خلافٍ-.(١)

الشَّرط الثامن: ألَّا تكون دعوى مقلوبةً؛ لأن الأصحاب عرَّفوا المدَّعِي بأنه الذي يطالب غيره بحقٍّ يذكر استحقاقًا عليه، ولا ينطبق هذا التَّعريف على من ادَّعى دعوى مقلوبة نحو: «أدَّعي على هذا أنه يدَّعي عليِّ دينارًا -مثلًا- فاستحلِفْنِي له». إنه يطلب أن يأخذ من المدَّعَى عليه، فانقلب فيها القصد المعتاد(٢).

والظَّاهر أن الدَّعوى المقلوبة تُسمع -إن كان ثمَّة مصلحةٌ-(٣)، فقد قال الأصحابُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ:

١- لو جاءه بالسَّلَمِ قبلَ محلِّه، ولا ضرر في قبضه: لزمه ذلك. فإن امتنع من القبض قيل له: إما أن تقبض حقَّكَ أو تبرأ منه، فإنْ أبى: رُفِعَ الأمر إلى الحاكم، وكذا في الكتابة. فيُستنبط من ذلك كلِّه: صحَّةُ الدَّعوى المقلوبة(٤).

٢- ومن الدَّعاوى التي يمكن أن تدخل في المقلوبة وصرَّحوا بجوازها: أنه -على المذهب- للبائع مخاصمةُ المشتري الذي وجد السلعة معيبةً، وله أن يجبر المشتري على ردِّهِ أو أرشِهِ؛ لتضرُّرِ البائع بالتَّأخير(٥).

وقد ذكر الحافظ ابن رجب في قواعده أن من ثبت له أحد أمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر، وإن امتنع منهما فإن كان في

(١) الفروع (١١/ ١٦٣)، الإنصاف (١١/ ٢٧٥)، المبدع (٨/ ١٩٥).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥١٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٣١)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٩).
(٣) الفروع (١١/ ١٦٦)، المبدع (٨/ ٢٤٩).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٤٠).
(٥) الفروع (٦/ ٢٤١)، الإنصاف (٤/ ٤٢٦).

امتناعه ضررا على غيره استوفى له الحق الأصلي الثابت له إذا كان ماليا، وإن لم يكن حقا ثابتا سقط وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار وإن كان حقا واجبا له وعليه فإن كان مستحقه غير معين حبس حتى يعينه ويوفيه، وإن كان مستحقا معينا فهل يحبس ويستوفى منه الحق الذي عليه فيه الخلاف، وإن كان حقا عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي، وإن كان عليه حقان أصلي وبدل فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل[(١)].

وقد سوّغ العلاء الدعوى بذلك فقال: إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص، وقال «بل اتهبته» أو «ورثته» فإن القول قوله مع يمينه. فلو نكل عن اليمين، أو قامت للشفيع بينة بالشراء: فله أخذه ودفع ثمنه. فإن قال «لا أستحقه» قيل له: إما أن تقبل، وإما أن تبرئه. على أحد الوجوه. وقطع به المصنف هناك. فلو ادعى الشفيع عليه ذلك: ساغ[(٢)].

الشَّرط التاسع: يُشترط في الدَّعوى أن تتضمَّن مصلحةً تعود للمدَّعِي؛ ويترتَّب عليه ألَّا تُسمع الدَّعوى التي لا فائدة فيها. كما قال الأصحاب أنه ليس للشَّفيع ولا للبائع محاكمةُ المشتري؛ ليثبت البيع في حقِّه، وتكون العهدة عليه؛ لأن مقصود البائع الثَّمن، وقد حصل من الشَّفيع، ومقصودُ الشَّفيع أخذُ الشِّقْص وضمانُ العهدة، وقد حصل من البائع، فلا فائدة في المحاكمة[(٣)].

ومثَّلوا له كذلك بما إن ادَّعت المرأة النِّكاح فقط، ولم تَدَّعِ معه مهرًا ولا نفقةً

---

(١) القواعد (١/ ٢٤٥) قاعدة رقم (١١٠)، وينظر: الإنصاف (٤/ ٤٢٦).
(٢) الإنصاف (١١/ ٢٣٩).
(٣) المغني(٥/ ٢٤٠)، الإنصاف (٦/ ٣١٠)، كشاف القناع (٤/ ١٦٣).

ولا غيرها: لم تُسمع لأنه حقٌّ عليها؛ فدعواها له إقرارٌ لا يُسمع مع إنكار المقرِّ له(١).

الشَّرط العاشر: يُشترط في الدَّعوى أن تتضمَّن إلزامًا، فلو ادَّعى بدَيْنٍ مؤجَّلٍ أو ادَّعى إلزامًا بإيفاء بالوعد: لم تُسمع؛ حيث لا يلزم الوفاءُ بالوعد. -على الصَّحيح من المذهب-. نصَّ عليه(٢). وكذا هبة وبيع زمن خيار.

ونقل في الإنصاف: «لا تُسمع إلا دعوى مستلزمة، لا كبيع خيارٍ ونحوه، وأنه لو ادَّعى بيعًا أو هبةً: لم تُسمع، إلا أن يقول: «ويلزمه التَّسليمُ إليَّ»؛ لاحتمال كونه قبل اللُّزوم»(٣).

الشَّرط الحادي عشر: يُعتبر بالدَّعوى أن تكون بما يجوز شرعًا؛ فلا يجوز أن تكون بمحرَّم، كثمنِ خمرٍ ومهرِ بغيٍّ(٤).

ولهذا قال أبو محمَّد -في سياق كلام عن الحكم على الغائب-: «قيل له: حَرِّرْ دعواك؛ لأنه يجوز أن يكون ما يدَّعيه ليس بحقٍّ عنده، كالشُّفعة للجار، وقيمة الكلب، أو خمر الذِّمِّيِّ، فلا يُكلِّفه الحضورَ لِما لا يُقْضَى عليه به»(٥).

ووجه الاستشهاد بكلامه رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه جعل ما لايجوز المطالبة به سببا لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور مع كون حضوره واجب ابتداءً لكن لما كان المحرم شرعا لا يصح المطالبة به ،لم يكلف المعى عليه بالحضور.

(١) الكافي (٤/ ٢٥٣)، المبدع (٨/ ١٩٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).
(٢) الفروع (١١/ ٩٢)، المبدع (٨/ ١٣٨)، الإنصاف (١١/ ١٥٢)، كشاف القناع (٦/ ٢٨٤).
(٣) الإنصاف (٢٨/ ٤٦٥)، ينظر: الفروع (١١/ ١٦٦).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٦٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧٥).
(٥) المغني (١٠/ ٥٦).

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «إذا كان السَّبب لا يثبت به ذلك الحقُّ؛ فحيثما أضاف الحقَّ إلى سببٍ باطلٍ؛ فهو باطلٌ»(١).

ولهذا قالوا -في الخمر-: «ويحرمُ ردُّها إلى المسلم، غير الخلَّال؛ لأنه إعانةٌ له على ما يحرمُ عليه»(٢)؛ ممَّا يدلُّ على عدم صحَّة المحاكمة في المحرَّم. ويظهر أن هذا يختلف عن العقد المختلَف فيه؛ فللقاضي إلزامُهما وله رَدُّهُ، وأما المحرَّمات فلا تُسمع. ويرى الشَّيخ ابن تيمية أن المحرَّمات التي قُبض ثمنها؛ أنها لا تُعاد للمشتري؛ فلا يُجمع له بين العوض والمعوَّض، بل يؤخذ هذا المال فيُصرف في مصالح المسلمين، كما قيل في مهر البغيِّ وحلوان الكاهن وأمثال ذلك ممَّا هو عوضٌ عن عينٍ أو منفعةٍ محرَّمةٍ، إذا كان العاصي قد استوفى العوضَ. وهذا بخلاف ما لو باع ذميٌّ لذميٍّ خمرًا سرًّا: فإنه لا يُمنع من ذلك»(٣).

وقال -في موضعٍ-: «وأما إن كانت العين أو المنفعة محرَّمة: كمهر البغيِّ وثمن الخمر؛ فهنا لا يُقضى له به قبل القبض. ولو أعطاه إياه لم يحكم بردِّهِ؛ فإن هذا معونةٌ لهم على المعاصي -إذْ جمعَ لهم بين العوض والمعوَّض-. ولا يحلُّ هذا المال للبغيِّ والخمَّار ونحوهما؛ لكن يُصرف في مصالح المسلمين. فإنْ تابت هذه البغيُّ وهذا الخمَّار -وكانوا فقراء-؛ جاز أن يُصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم، فإن كان يقدر أن يتَّجر أو يعمل صنعةً كالنسج والغزل؛ أُعطيَ ما يكون له رأسَ مالٍ، وإن اقترضوا منه شيئًا ليكتسبوا به ولم يردُّوا عوضَ القرض؛ كان أحسن. وأما إذا

---

(١) النكت (٢/ ٣٦٠).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٧٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٦٦٧).

تصدَّق به لاعتقاده أنه لا يحلُّ عليه أن يتصدَّق به؛ فهذا يُثاب على ذلك. وأما إنْ تصدَّق به كما يتصدَّق المالكُ بملكهِ؛ فهذا لا يقبله الله -إن الله لا يقبل إلا الطيِّبَ-؛ فهذا خبيثٌ، كما قال النبيُّ ﷺ: «مهرُ البغيِّ خبيثٌ». -هكذا قرَّر شيخُ الإسلام-[(١)].

لكن قال البهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: « مقتضى **قواعد المذهب** بقاءُ العوض على مِلْكِ باذلهِ؛ لبطلان العقد؛ فلا يترتَّب عليه أثره من انتقال المِلك»[(٢)].

الشَّرط الثاني عشر: كونُ المدَّعَى عليه معيَّنًا[(٣)]، فالدَّعوى على المبهم؛ لا تصحُّ ولا تُسمع. -هذا هو المذهبُ-، فلو قال: قتلَ أبي أحدُ هؤلاءِ الخمسة؛ لم تُسمع.

وقال بعض الأصحاب: يحتمل أن تُسمع -للحاجة-؛ فإنَّ مثله يقع كثيرًا، ويُحلَّف كلُّ واحدٍ منهم. قال: وإنما هذا يجري في دعوى الغصب والإتلاف والسَّرقة، ولا يجري في الإقرار والبيع إذا قال: «نسيتُ»؛ لأنه مقصِّرٌ[(٤)].

قلتُ: وظاهر كلام أبي العبَّاس صحَّةُ الدَّعوى على المبهم، كدعوى الأنصار قتلَ صاحبهم، ودعوى المسروق منه على بني أُبيرق وغيرهم، ثم المبهم قد يكون مطلقًا، وقد ينحصر في قوم[(٥)].

مسألة: تعيين المدعى عليه يكون بالإشارة إليه إن كان حاضرا لأن الإشارة تكفي في التعيين وإن سماه بغير اسمه صح؛ لأن الاسم لا حكم له مع الإشارة،وإن

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٠٩).
(٢) كشاف القناع (٣/ ٣١٤).
(٣) الكافي (٤/ ٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٦٧)، شرح المنتهى (٣/ ٣٣٢).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٧٥)، المبدع (٨/ ١٩٥).
(٥) المستدرك (٥/ ١٧٥).

كان غائبا لم يصح حتى يسميه، أو يصفه بما يتميز به؛ لأن التعيين لا يحصل بدونه[(١)].

تتمَّات:

أولًا: لو رفع إليه خصمان عقدًا فاسدًا عنده فقط، دون غيره، بأن كان صحيحًا عند غيره، كنكاحٍ بلا وليٍّ، وأقرَّا بأن نافذ الحكم حكمَ بصحَّته: فله إلزامهما ذلك؛ لأنه حقٌّ أقرَّا به فلزمهما، كما لو أقرَّا بغيره، وله رَدُّهُ، والحكم بمذهبه من فساد العقد؛ لأن الحكم به لا يثبت بقولهما بلا بَيِّنَةٍ؛ فلا يلزمه العمل به؛ لعدم ثبوته عنده[(٢)].

ثانيًا: يحرم تعاطيهما عقدًا فاسدًا، فلو فعلا: لم يملك به. ولا ينفذُ تصرُّفه. -على الصَّحيح من المذهب-[(٣)].

وقال الشَّيْخ تقيَّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: يترجَّح أنه يملكه بعقد فاسد. -[(٤)].

فعلى المذهب: حكمه حكمُ المغصوب في الضَّمان. -على الصَّحيح من المذهب-[(٥)].

قال -في القاعدة السَّادسة والأربعين-: «هذا المعروف من المذهب»[(٦)].

ثالثًا: يستحقَّان العقوبة على مثل هذا العقد؛ لتعاطيهما عقدًا فاسدًا[(٧)].

---

(١) الكافي (٣/ ١٧).

(٢) المحرر (٢/ ٢١٠)، الفروع (١١/ ٢١٨)، شرح المنتهى(٣/ ٥٣٦).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٧٣)، كشاف القناع (٥/ ٩٧)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٢٨).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٩٢).

(٥) الإنصاف (٤/ ٤٧٣)، كشاف القناع (٥/ ٩٧)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٢٨).

(٦) القواعد (٦٩ ص) قاعدة رقم ٤٦.

(٧) كشاف القناع (٥/ ٩٧).

رابعًا: هل القبض في العقد الفاسد مؤثر؟

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «كلُّ عقد اعتقد المسلم صحَّته بتأويل من اجتهاد أو تقليد؛ مثل: المعاملات الرِّبويَّة التي يبيحها مجوِّزو الحِيَل، ومثل: بيع النَّبيذ المتنازع فيه عند من يعتقد صحَّته. ومثل: بيوع الغَرَر المنهيِّ عنها عند من يجوِّز بعضها؛ فإن هذه العقود إذا حصل فيها التَّقابض مع اعتقاد الصِّحَّة؛ لم تُنقضْ بعد ذلك؛ لا بحكم ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد. وأما إذا تحاكم المتعاقدان إلى من يعلم بطلانها قبل التَّقابض أو استفتياه إذا تبيَّن لهما الخطأ فرجع عن الرَّأي الأَوَّل: فما كان قد قُبض بالاعتقاد الأَوَّل أُمضي. وإذا كان قد بقي في الذِّمَّة رأس المال وزيادة ربويَّة: أُسقطت الزِّيادة ورجع إلى رأس المال. ولم يجب على القابض ردُّ ما قبضه قبل ذلك بالاعتقاد الأَوَّل -كأهل الذِّمَّة- وأولى؛ لأن ذلك الاعتقاد باطلٌ قطعًا»[(١)].

هكذا قال أبو العبَّاس، وهي مسألة عظيمة القدر؛ لكثرة ما يرد المحاكم من مثيلاتها، **لكنِّي لم أجد مَن ذكرها من فقهاء الأصحاب**، ففي نسبته للمذهب تردُّدٌ، على أن ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ يعدُّ اختيارات الشَّيخ وجهًا في المذهب ويقول: «أقلُّ درجات اختياراته أن يكون وجهًا في المذهب، ومن الممتنع أن يكون اختيار ابن عقيل وأبي الخطَّاب والشَّيخ أبي محمَّد وجوهًا يُفتى بها، واختياراتُ شيخ الإسلام لا تصل إلى هذه المرتبة»[(٢)].

والظاهر من صنيع الشيخ تقي أنه خرجها من مسألة عقود الكفار التي اتصل بها القبض ، فإنها ذكره هذه المسألة بعد الكلام على عقود الكفار التي اتصل بها القبض فإن صح هذا فلايخفى أن هذا التخريج غير مسلم وقد ذكر الأصحاب أن

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤١٣).، وانظر :جامع المسائل ،المجموعة الخامسة (ص٣٨٥-٣٨٧)

(٢) الصواعق المرسلة (٢/ ٦٢٤).

العلة في امضاء عقود الكفار عدم تنفيرهم عن الإسلام لكونهم حدثاء عهد به وهذا غير متصور في المسلم والغالب أن عقده عقدا فاسدا مع اعتقاده الصحة يكون لتفريطه والله اعلم .

خامسًا: المدَّعِي هو من إذا سكتَ تُرِكَ، والمدَّعَى عليه من إذا سكتَ لم يُترك. -هذا هو المذهب-[١]. وقال المرجِّح: المدَّعِي من يطالب غيره بحقٍّ يذكر استحقاقه عليه. والمدَّعَى عليه: الـمُطالَب. بدليل قوله ﷺ: «البَيِّنَةُ على المدَّعِي»، وإنما تكون البَيِّنَةُ مع المطالَبة، وأما مع عدمها فلا[٢]. وقد يكون كلُّ واحدٍ منهما مدَّعِيًا ومدَّعًى عليه.[٣] -فتنبَّه لهذا-.

سادسًا: قال أبو يعلى: «فإنْ فرَّق دعاواه، وأراد أن يحلف في كلِّ مجلسٍ منها على بعضها قصدًا لإعناته وبذلته؛ فإنه يُمنع من ذلك، ويُؤمر بجمع دعاواه عند ظهور الإعنات منه، وإحلاف الخصم على جميعها يمينًا واحدةً»[٤].

مسألة: هل تتبعّض الدّعوى؟:

الظَّاهر من عبارات الأصحاب أن الدَّعوى تتبعَّض، فلو احتوت على أكثر من واقعة؛ فيسوغ تبعيض الحكم بحسب الوقائع. ومن نصوص الأصحاب الدَّالَّة على هذا التَّقرير ما قاله ابن قدامة في المغني ونصُّه: «إذا اختلفا في الخُلع، فادَّعاه الزَّوْجُ، وأنكرته المرأةُ؛ بانتْ بإقرارِه، ولم يستحقَّ عليها عوضًا؛ لأنها مُنكِرة، وعليها

(١) الهداية (٥٨١)، المبدع (٨/ ٢٨٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).
(٢) الإنصاف (١١/ ٢٧٠).
(٣) الإنصاف (١١/ ٢٧٠).
(٤) الأحكام السلطانية ص (٨٦).

اليمينُ»[(١)].

ومنها: كذلك: قولُ أبي محمَّد في الكافي: «وإن أقرَّ السَّيِّد أنه باع عبدَ نفسهِ، فكذَّبه العبدُ؛ عُتق، ولم يلزمه شيءٌ سوى اليمين على الثَّمن؛ لأن السَّيِّد أقرَّ بحرِّيَّته وادَّعى الثَّمن، فإن ادَّعى أنه باعه أجنبيًّا فأعتقه، فأنكره؛ عُتق العبد على سيِّده، وحلفَ المنكِرُ على الثَّمن»[(٢)].

مسألة: يقبل تصحيح الخطأ في الدعوى

لو أخطأ المدعي في دعواه فله تصحيحها، ومن ذلك: إن ادعى أن المدعى عليه قتل وليه عمدا، فسئل عن تفسير العمد، ففسره بعمد الخطإ، قبل تفسيره؛ لأنه أخطأ في وصف القتل بالعمدية[(٣)].

٭٭٭

(١) المغني (٧/ ٣٥٩).

(٢) الكافي (٤/ ٣٠٠).

(٣) المغني (٨/ ٥١١).



الفصل الثالث

تحرير الدَّعوى

أهمِّيّة تحرير الدّعوى:

قال ابن عطوة: «لو حكم قبل تحرير الدَّعوى؛ لم ينفذ حكمه».[1] و **في المغني:** «ولو أحلفه الحاكمُ قبل تحرير الدَّعوى وتبيَّن نوع القتل؛ لم يُعتدّ باليمين؛ لأن الدَّعوى لا تُسمع غير محرَّرة، فكأنَّه حلَّفه قبل الدَّعوى»[2].

كيفيّة تحرير الدّعوى:

تقدَّم لك أن «تحرير الدَّعوى» شرطٌ لسماعها، **وليس للتَّحرير ضابطٌ منصوصٌ** عليه، لكن اجتهد فقهاء المذهب لضبط الدَّعاوى وبيان ما تكون به محرَّرة، وكلامُ الأصحاب رَحِمَهُمُ اللهُ منثورٌ في **باب الدَّعوى والشَّهادات والسَّلَم** فيما يخصُّ ضبط الصِّفات، كما أشار لذلك ابنُ مفلح[3]، وما تركوا التَّمثيل له في «تحرير الدَّعوى»؛ فيُطلب من أبواب الشَّهادات، ويدلُّ لهذا التَّقرير ما قاله في المغني: «وإنْ شهدَ بمالٍ؛ احتاج إلى تحريرهِ بمثل ما ذكرنا في الدَّعوى»[4]، وفي الإقناع: «إن التَّحديد شرطٌ في

(١) الفواكه العديدة (٢/ ٢٢٦).

(٢) المغني (٨/ ٥١١).

(٣) الفروع (١١/ ١٧٠).

(٤) المغني ١٠/ ٢١٩.

الدَّعوى والشَّهادة»[١]، وقال في الإنصاف: «كلُّ ما صحَّت الدَّعوى به؛ صحَّت الشَّهادة به، وما لا فلا».[٢] وأشار لذلك ابن قندس في حواشي الفروع[٣] ومثله صاحب الرعاية[٤].

وإليك ما قالوه رَحِمَهُمُاللَّهُ في بيان ما تُحرَّر به الدَّعوى:

تحرير دعوى العين

إن كان المدَّعَى به عينًا؛ فلا يخلو من حالين:

الأوَّل: إن كانت في مجلس الحكم؛ اكتفت بالإشارة إليه؛ لينتفي اللَّبس، **الثاني**: إن لم تُحضر مجلس الحكم؛لكنها في البلد اعتُبر إحضارها؛ للتَّعيين وإزالة اللَّبس[٥].

ويجب على المدَّعَى عليه إحضارُ العين المدَّعَى بها، فيوكَّل بها حتى يحضرها، فمن ادَّعى عليه بغصب نحو: «دابة صفتها كذا»؛ وأقرَّ أن بيده دابة كذلك، وأنكر الغصب وقال: «الدابة مِلكي»؛ أمره الحاكمُ بإحضارها؛ لتكون الدَّعوى على عينه[٦].

ولو ثبت أن العين المدَّعَى بنظيرها بيد المدَّعَى عليه ببَيِّنَةٍ أو نكولٍ عن يمينٍ

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٤٥).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٧).

(٣) حواشي ابن قندس (١١/ ٣٢٠).

(٤) الرعاية الصغرى (٢/ ٣٩٠).

(٥) الهداية (٥٨١)، الفروع (١١/ ١٧٠)، الإنصاف (١١/ ٢٧٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٥).

(٦) شرح المنتهى (٣/ ٥١٤).

طُلب منه؛ حُبس أبدًا حتى يحضرها أو يدَّعي تلفَها؛ فيُصدَّق للضَّرورة[١]؛ لأنه لا يُعلم إلا من جهته[٢].

هل يلزم ذكر سبب مِلك العين؟:

المذهبُ: لا يَلزم ذكر سببه -وجهًا واحدًا-؛ لكثرة سببه، ويكفيه أن يقول: أستحقُّ هذه العين التي في يدك أو ذمَّتك[٣]. وقد ذكر في المستوعب أن دعاوى المِلك المطلق لا يلزم ذكرُ سببِ المِلك[٤].

❍ **فائدة**: إن أقرَّ المدَّعَى عليه أن العين المدَّعَى بها كانت ملكًا للمدَّعِي أمس، أو فيما مضى؛والآن باتت ملكا له سُمع إقراره، وحُكِمَ به -في الصَّحيح-؛ لأنه حينئذٍ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه، فيصير هو المدَّعِي؛ فيحتاج إلى البَيِّنَة[٥].

تحرير دعوى العين الغائبة:

إن كان المدَّعَى به عينًا غائبةً في خارج مجلس الحكم، وليست بالبلد، أو تالفةً وكانت تنضبط بالصِّفات، كالحبوب والثِّياب والحيوان: **احتاج أن يذكر الصِّفات التي تُشترط في السَّلَم**، وإنْ ذكر القيمة كان آكَدَ، إلا أن الصِّفة تُغني فيه كما تُغني في العقد.

وإن كانت جواهر ونحوها ممَّا لا ينضبط بالصِّفة، فلا بدَّ من ذكر قيمتها؛ لأنها

(١) المبدع (٨/ ١٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٥).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥١٤).
(٣) المبدع (٨/ ١٩٦).
(٤) المستوعب (٤/ ١١٢٣).
(٥) المغني (١٠/ ٢٧٠).

لا تنضبط إلا بها[(١)].

دعوى المِلك المطلق يُشترط أن يدّعي الملكيّة في الحال:

واعلمْ أن الدَّعوى لا تُسمع ما لم يَدَّعِ المدَّعِي المِلْكَ في الحال، فلا تُسمع بَيِّنَةٌ على ما لم يدَّعه[(٢)]، فإن ادَّعى أن هذه العين كانت ملكه؛ لم تُسمع دعواه حتى يدَّعي مِلكها في الحال؛ لأن الخلاف في مِلكه لها في الحال[(٣)].

هذا في دعوى المِلك المطلق، أما المِلك المضاف إلى سبب؛ فتصحُّ الدَّعوى -وإن كان متقدِّمًا-.

قال في المقنع وشرحه: «ولو أقام رجلٌ بَيِّنَةً أن هذه الدَّار لأبي خلَّفها تركةً، وأقامت امرأته بَيِّنَةً أن أباه أَصدقها إيَّاها؛ فهي للمرأة؛ لأن بيِّنتها شهدت بالسَّبب المقتضي لنقل المِلك، وقولُ الابن: إن أباه تركها تركةً لا يُعارضها، وإن نافيها في مستندها فيه هو الاستصحاب، وقد تبيَّن قطعه بقيام البَيِّنَة على سبب النَّقل، فإن لم يكن لها بَيِّنَةٌ فيُصدَّق الابنُ إنْ حلفَ»[(٤)].

وفي أجوبة أبا بطين أنه سئل إذا ادَّعى إنسانٌ شيئًا أنه يملكه الآن، وشهدت البَيِّنَةُ أنه كان له أمس، أو لأبيه قبل موته إلى أن مات، هل تُسمع أو لا؟

فأجاب: «لم تُسمع بيِّنته؛ لعدم تطابق البَيِّنَة والدَّعوى. قال في الإنصاف: في أصحِّ الوجهين، حتى يتبيَّن سببُ يدِ الثَّاني نحو غصبه، بخلاف ما لو شهدت أنها مِلكه

---

(١) المغني (١٠/ ٧٥)، الإنصاف (١١/ ٢٧٦)، المبدع (٨/ ١٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٥).

(٢) المغني (١٠/ ٢٧٠).

(٣) الكافي (٤/ ٢٥٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٣).

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٩٥).

اشتراه من ربِّ اليد، فإنها تُقبل، وأما إذا شهدت البَيِّنَةُ: أن هذه العين لهذا المدَّعِي -بهذه الصِّيغة-؛ كفى ذلك، وسلمتْ إلى المدَّعِي، ولو لم تقلْ: «وهي في مِلكه الآن».
وأما إذا ادَّعى: أن هذه العين كانت ملكًا لأبيه أو أُمِّه أو أخيه، ومات وهي في مِلكه، فصارت لي بالميراث، فإن شهدت البَيِّنَةُ بأن هذه العين كانت ملكًا لأبيه، ومات وهي في مِلكه؛ سُمعت البَيِّنَة بذلك. وإن قالت البَيِّنَةُ: كانت ملكًا لأبيه ونحوه، ولم تشهد بأنه خلَّفها تركةً؛ لم تُسمع هذه البَيِّنَة وعن الشَّيخ تقيِّ الدِّين أنه قال -فيمن بيده عقار، فادَّعى آخر بثبوت عند الحاكم أنه كان لجدِّه إلى موته، ثم لورثته، ولم يثبت أنه مخلَّف عن موروثِه-: «لا يُنتزع منه بذلك؛ لأن أصلينِ تعارضَا، وأسبابُ انتقاله أكثر من الإرث، ولم تجر العادة بسكوتهم المدَّة الطَّويلة؛ ولو فُتح هذا الباب؛ لانتُزع كثيرٌ من عقار النَّاس بهذا الطَّريق»[(١)].

يشترط في دعوى الدّين حلوله

إذا ادَّعى أن زيدًا أقرَّ له بألفٍ؛ لم تُسمع حتى يقول: أدَّعي عليه حالًا وأُطالبه بما فيها منه. ولا يكفي قوله: «لي عليك»، أو «لي في ذمَّتك كذا». **حتى يقول: وهو حالٌّ** وأنا أطلبك به[(٢)].

هل يَلزم ذكرُ التّسليم في دعوى استرداد الوديعة والعاريّة والمغصوب؟:

في الوديعة: يقول: «وأنا أطلبُ أن تمكِّنني من أخذِها». **ولا يقول: «أطلبُ تسليمَها»**؛ فإنه لا يَلزمُ تسليمُها إليه، بل التَّمكينُ منها، ولا يجبُ ذكرُ قيمتها.وفي

(١) الدرر السنية (٧/ ٥٨٠).

(٢) المبدع(٨/ ١٩٨).

العاريَّة والغصب: يقول: «وهما في يده»؛ «يلزمه تسليمُها إليَّ»[(١)].

❍ **فائدة**: من ادَّعى ما بيدِ لصٍّ أو ناهبٍ أو قاطعِ طريقٍ، ووصف ما ادَّعاه بصفة تميِّزه؛ **فهو له**، ولا يُكلَّف بَيِّنَةً تشهد بملكِهِ له؛ لأنه بيد من لم يَدَّعِ مِلكه -ورَبُّهُ مجهولٌ-، بخلاف من ادَّعى وديعةً أو عاريَّةً أو رهنًا؛ فلا يكفي الوصفُ، بل لا بدَّ من بَيِّنَةٍ، أو يقترعان، فمَن قرعَ؛ حلفَ وأخذَها[(٢)].

تحرير دعوى الأثمان:

إن كان المدَّعَى أثمانًا، فلا بدَّ من ذكر ثلاثة أشياء: **الجنس، والنَّوع، والقَدْر**، فيقول: عشرة دنانير بصريَّة. وإن اختلفت بالصِّحاح والمكسَّرة؛ قال: صحاحٌ. أو قال: مكسَّرة[(٣)]، وإن كان التالف شيئًا محلًّى بفضَّةٍ أو بذهبٍ؛ قوَّمه بغير جنس حليته؛ لئلَّا يؤدِّي إلى الرِّبا، وإن كان محلًّى بذهبٍ وفضَّةٍ، قوَّمه بما شاء منهما؛ لأنه موضع حاجة؛ إذ التَّنمية منحصرة فيهما[(٤)].

وكذا لو ادَّعى مصوغًا من أحدهما صياغة مباحة تزيد بها قيمته عن وزنه، أو تبرًا تخالف قيمته وزنه[(٥)].

الدّعوى في العقار:

إن كان المدَّعَى به عقارًا؛ فلا بدَّ من **بيان موضعه وحقوقه**، فيدَّعي أن هذه الدَّار

---

(١) المبدع (٨/ ١٩٨).

(٢) شرح المنتهى (٢/ ٣٨٦).

(٣) المغني (١٠/ ٧٥).

(٤) المغني (١٠/ ٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٥١٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٥).

بحدودها وحقوقها لي، وأنها في يده ظلمًا، وأنا أطالبه بردِّها عليَّ.

وإن ادَّعى عليه أن هذه الدَّار لي، وأنه يمنعني منها؛ صحَّت الدَّعوى -وإن لم يقل إنها في يده-؛ لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه -وإن لم تكن في يده-[(١)].

ولو كان محلُّ النِّزاع موضعًا معيَّنًا من الأرض؛ لزم المدَّعِي تحديدُ المكانِ محلِّ النِّزاع وقدرِهِ؛ ولذا قال الأصحاب: وإن ادَّعى الشَّفيع أنك أيُّها الواضعُ يدك على الشِّقص اشتريته بألفٍ فلي الشُّفعة؛ احتاجَ إلى تحرير الدَّعوى، فيُحدِّد المكان الذي فيه الشِّقص، ويذكر قدر الشِّقص وثمنه[(٢)].

الدّعوى في الجراح:

إن ادَّعى جراحةً لها أرشٌ معلومٌ، كالمُوضِحةِ من الحُرِّ؛ جاز أن يدَّعي الجراحة ولا يذكر أرشها؛ لأنه معلوم. وإن كانت من عبدٍ، أو كانت من حرٍّ، لا مقدَّر فيها؛ فلا بدَّ من ذكر أرشها[(٣)]. وتقدم الكلام فيما يقف على تقدير الحاكم.

الدّعوى في دَيْنٍ على الأب الميت:

إن ادَّعى على أبيه دَيْنًا؛ فتحريرها بذكر موت أبيه. وتحرير الدَّين والتَّركة. -على الصَّحيح من المذهب-[(٤)]. وقال الموفَّق: «يذكر ثلاثة أشياء: تحرير دَينه، وموت أبيه، وأنه وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاءٌ لدَينه. وإن قال: ما فيه وفاءٌ لبعض

---

(١) المغني (١٠/ ٧٥)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٤)، العدَّة (٦٦٣).
(٢) كشاف القناع (٤/ ١٦٢).
(٣) المغني (١٠/ ٧٥).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٨٠).

دَينه؛ احتاج أن يذكر ذلك القدر»[(١)].

الدّعوى في السّرقة:

إن ادَّعى بالسَّرقة؛ فلا بدَّ من ذكر سرقةِ نِصَابٍ من الِحرْز، وذكر المسروق منه، وصفة السَّرقة[(٢)]، مثل أن يقول: خلع الباب ليلًا وأخذ الفرس، أو زال رأسه عن ردائه وهو نائم في المسجد، أو نحو ذلك[(٣)]؛ لأن الأخذ تارةً يكون على وجه السَّرقة، وتارةً على وجه الخلسة، وتارةً على وجه النَّهبة؛ فلم يكن بدٌّ من ذكر صفة الأخذ؛ لتتميز السَّرقة الموجبة للقطع من غيرها[(٤)].

الدّعوى بالقذف:

إن ادَّعى بالقذف؛ فلا بدَّ من ذكر المقذوف، والقاذف، وصفة القذف، بأن يقول: قال له: يا زاني، أو يا لوطيُّ، أو نحو ذلك؛ ليُعلم كونه يوجب الحدَّ أو لا، وليُعلم أنه صريح لا يفتقر إلى شيء، أو كناية تفتقر إلى نيَّة، أو ما يقوم مقامها[(٥)].

الدّعوى بالقتل:

إن ادَّعى قتلَ موروثِهِ؛ ذكر المدَّعِي القاتلَ، وأنه انفرد به، أو شارك غيره فيه، وأنه قتله عمدًا أو خطأً، أو شبهَ عمدٍ، ويذكر صفة العمد؛ لأن الحال يختلف

---

(١) المغني (١٠/ ٧٦)، الإنصاف (١١/ ٢٨٠).

(٢) المغني (١٠/ ٢١٩)، الإنصاف (٢٩/ ٢٨٠)، المبدع (٨/ ٢٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤١١).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤١١).

(٤) الممتع (٤/ ٦٣٣).

(٥) المغني (١٠/ ٢١٩)، الإنصاف (٢٩/ ٢٨٠)، المبدع (٨/ ٢٩١)، الممتع (٤/ ٦٣٣)، كشاف القناع (٦/ ٤١١).

باختلاف ذلك؛ فلم يكن بدٌّ من ذكره؛ لترتُّب حكم الحاكم عليه، ولا يُعتبر أن يقول: «حيًّا[(١)] حين قتله» -اكتفاءً بالظَّاهر-، وخلافًا لظاهر المنتهى[(٢)]. قاله البهوتيُّ[(٣)].

دعوى النِّكاح:

إن ادَّعى عقد نكاح؛ لزم ذكر شروطه؛ لأن النَّاس اختلفوا في شروطه، وقد لا يكون صحيحًا عند القاضي؛ فلا يتأتَّى له الحكم بصحَّته مع جهله بها؛ فلم يكن بدٌّ من ذكرها حتى يعلم الحال على ما هي عليه؛ ليعرف كيف يحكم، فيقول: «تزوَّجتُها بوليٍّ مرشدٍ، وشاهدَي عدلٍ، وإذنِها» -إن كان إذنها معتبرًا-؛ لأنه مبنيٌّ على الاحتياط، ويُشترط ذكر المرأة بعينها -إن كانت حاضرة في المجلس-؛ لأن اللَّبس ينتفي بذلك، وإلا ذكر اسمها ونسبها؛ لأنها لا تتميَّز إلا بذلك.

وقيل: لا يُعتبر ذكر شروطه؛ لأنه نوعُ مِلْكٍ، كما لو ادَّعى بيعًا أو عقدًا غيره. والأَوَّل أصحُّ.

والفرق: أن الفروج يُحتاط لها، بخلاف غيرها، ولأنه مبنيٌّ على الاحتياط، وتتعلَّق العقوبة بجنسه؛ فاشترط شروطه، كالقتل[(٤)]. -**والمذهبُ** هو الأَوَّلُ-.

❍ وإن ادَّعى استدامة النِّكاح، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه ذكرُ الشُّروط؛ لأنه يثبت بالاستفاضة التي لا يُعلم معها

---

(١) الهداية (٥٨١)، الإنصاف (١١/ ٢٨٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥١١)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥١٥).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

(٤) الكافي (٤/ ٢٥٢)، الفروع (١١/ ١٧١)، الإنصاف (١١/ ٢٧٧)، المبدع (٨/ ١٩٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٦).

اجتماعُ الشُّروط.

والثَّاني: يلزم؛ لأنها دعوى في النِّكاح، أشبهت العقد.

والأَوَّلُ **المذهبُ**[(١)].

هل تُسمع دعوى المرأة بالنِّكاح؟:

اذا ادَّعت المرأة النِّكاح على رجل؛ فلها حالتان:

الأولى: أن تذكر معه حقًّا من حقوق النِّكاح؛ سُمعت دعواها؛ لأن حاصل دعواها دعوى الحقِّ من المهر، والنَّفقة، ونحوهما، وذكر النِّكاح لبيان السَّبب. فإن أنكر الزَّوج؛ فالقولُ قوله بلا يمين؛ لأنه إذا لم يَستحلفِ المرأة -والحقُّ عليها-؛ فلئلَّا يستحلفَ مَنِ الحقُّ له -وهو ينكره-؛ أَولى[(٢)]، لكن لو أقامت بَيِّنَةً -وهو منكِرٌ- فلا يُمكَّن منها. وكيف يُمكَّن منها وهو يعلمُ من نفسه، ويتحقَّق: أنها ليست له بزوجة، حتى ولو حكَمَ له به حاكمٌ؛ لأن حكمه لا يُحِلُّ حرامًا[(٣)].

الثَّانية: أن لا تذكر معه حقًّا؛ فلا تُسمع -على الصَّحيح-؛ لأنه حقٌّ عليها، فدعواها له إقرار، ولا يُسمع مع إنكار المقرِّ له[(٤)].

❍ **مسألة**: لو ادَّعى نكاح امرأة، وأقرَّت له؛ صحَّ بشرط أن يكون المدَّعِي واحدًا[(٥)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٧٧)، المبدع (٨/ ١٩٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٦).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٨٠).

(٤) الكافي (٤/ ٢٥٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

(٥) الإنصاف (١١/ ٣٧٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٦).

دعوى الإرث:

إن ادَّعى الإرث؛ ذكر سببه[(١)] وقدره[(٢)]؛ لاختلاف أسباب الإرث، ولجواز أن يعتقد أنه وارث بسبب لا يرث به[(٣)]؛ وعليه: فيقال له: اذكر السَّبب، لأيِّ سببٍ ترث، بنسبٍ، أو بنكاحٍ، أو بولاءٍ؟.

دعوى العقود:

من ادَّعى عقدًا، يستحقُّ به المال كبيع وإجارة؛ ذكر شروطه؛ لزومًا للاختلاف في الشُّروط، وقد لا يكون صحيحًا عند القاضي، فلا يناله الحكم بصحَّته مع جهله بها، فيقول في بيع: «اشتريتُ منه هذه العينَ بكذا»، أو «هو جائز التَّصرُّفِ، وتفرَّقنا عن تراضٍ»[(٤)].

وقيل: لا يُشترط، قدَّمه في الكافي، وذكر في الشرح: أنه أَولى وأصحُّ[(٥)].



(١) الفروع (١١/ ١٧٢)، الإنصاف (١١/ ٢٨٠).

(٢) قاله صاحب الرِّعاية، ولم يتعقبه الأصحاب. ينظر: الإنصاف (١١/ ٢٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٧).

(٣) الكافي (٤/ ٢٦١).

(٤) الإنصاف (١١/ ٣٧٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٦).

(٥) الكافي (٤/ ٢٥٢)، الشرح الكبير (١١/ ٤٣٨).



الفصل الرابع
في الخصم في الدَّعاوى

اعلمْ أن هذا الفصل مهمٌّ للقاضي؛ إذ ليس كلُّ من ادُّعِيَ عليه ينتصبُ خصمًا، ولربَّما أخطأ القاضي في الحكم على من ليس بخصمٍ في حقيقة الأمر[(١)]، وقد ذكر الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ في مواطن متفرِّقة من له صفةُ المخاصمة، ومن ينتصب خصمًا، وممَّا قالوه:

أولًا: دعاوى العين: والخصم فيها مَن بيده العينُ، وقد جاء في كتب الأصحاب ما يدعم هذه القاعدة؛ فقد قال أبو محمَّد: «الإنسان إذا ادَّعى دارًا في يد غيره، فقال الذي هي في يده: ليست لي، إنَّما هي لفلان. وكان الـمُقَرُّ له بها حاضرًا؛ سئل عن ذلك، فإنْ صدَّقه؛ صار الخصم فيها، وكان صاحب اليد؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده نائبةٌ عن يده، وإقرارُ الإنسان بما في يده إقرارٌ صحيح؛ فيصير خصمًا للمدَّعِي. فإن كانت للمدَّعِي بَيِّنَةٌ؛ حكمَ له بها، وإن لم تكن له بَيِّنَةٌ؛ فالقول قول المدَّعَى عليه - مع يمينه-»[(٢)].

❍ **تنبيه:** صحح الأصحاب الدعوى في العين على من ليست بيده لكنه يُنازع

---

(١) كفاية المفتي لابن عقيل (٣/ ٩).

(٢) المغني (١٠/ ٢٧٦).

صاحب العين أو يمنعه منها ، قال أبو محمد : «إن ادعى عليه أن هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها، صحت الدعوى وإن لم يقل إنها في يده؛ لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده »[١].

ثانيا: دعوى الدَّين: والخصم فيها من كان الدَّين في ذمَّته. لإن الدين لا يثبت إلا في الذمة. قاله ابن مفلح[٢].

ثالثًا: دعوى الفعل: والخصم فيها هو الفاعل، فمن ادَّعى قتلًا؛ فخصمه القاتل، ومن ادَّعى سرقة؛ فخصمه السَّارق، وغصبًا؛ فالغاصب، وهكذا.

قال في المغني: «لو كان السَّبب في جنايتها غيره، مثل أنْ نخسها، أو نفَّرها؛ فالضَّمان على مَن فعل ذلك»[٣]، وقال في المبدع: «فُرقة الأجنبيِّ -كالرَّضاع ونحوه- ؛ فإنه يجب نصفُ المهر؛ لأنه لا جناية منها، يسقط مهرها، ويرجع الزَّوج بما لزمه على الفاعل؛ لأنه قرَّره عليه»[٤].

رابعـًا :دعوى القول: والخصم فيها القائل، فمن ادَّعى قذفًا أو سبًّا؛ فخصمه القائل، والقول فيها كالقول فيما قبلها، وقد قال ابن مفلح: «ألحقَ أكثرُ أصحابنا القذفَ بالأفعال»[٥].

خامسـًا :دعوى العقد: الخصم هو المباشر له، أو من قام مقامه، كالوكيل

(١) المغني (١٠/ ٧٥)، وينظر :كشاف القناع (٦/ ٣٤٥).
(٢) الفروع (٤/ ١٦٣).
(٣) المغني (٩/ ١٩٠)، ينظر: الإنصاف (٦/ ٢٣٨).
(٤) المبدع (٦/ ٢١٧).
(٥) المبدع (٨/ ٢٩٧).

والوصيِّ والوارث. ولو دفع العاقد أن العقد ليس له حقيقة فلا يقبل إلا ببينة لإن مباشرته العقد تصيره خصمًا فيه

قال ابن قدامة: «الظَّاهر -ممَّن باشرَ العقدَ-؛ أنه له»[(١)] .

سادسًا: دعوى الحقوق: كحقِّ الحضانة مثلاً، فالخصم هو الذي ينازع المدَّعي في حقِّه ويمنعه منه.

❊

(١) المغني (٥/ ٨٧)، وينظر: الكافي (٢/ ١٤٤)، شرح المنتهى (٢/ ١٩٩).



الفصل الخامس
مسائل منثورة تتعلّق بالصِّفة في الدَّعوى

❍ **من مسائل الصِّفة**: أن مَن ملكَ إنشاءَ شيءٍ؛ ملكَ الإقرارَ به والخصومةَ فيه، وقد تتابعَ الأصحابُ على تقرير هذا: **ففي المغني**: «وإن ادَّعى على العبد دعوى، نظرت؛ فإن كانت ممَّا يُقبل قولُ العبد فيها على نفسه -كالقصاص، والطَّلاق، والقذف-؛ فالخصومة معه دون سيِّده»[1].

وقال في **شرح المنتهى**: «وما صحَّ إقرارُ قِنٍّ به، كحدٍّ وقَوَدٍ وطلاقٍ؛ فهو الخصم فيه دون سيِّده، (وإلا) يصحُّ إقرارُ قِنٍّ به كالذي يوجب مالًا؛ فسيِّدُهُ الخصمُ فيه، والقَوَدُ في النَّفس هما خصمان فيه»[2].

وفي الإقناع وشرحه: «وإن ادَّعى على العبد دعوى، وكانت ممَّا يُقبل قولُ العبد فيها -كالقصاص والطَّلاق والقذف-؛ فالخصومة معه دون سيِّدِهِ، وإن كان ممَّا لا يُقبل قولُ العبد فيه -كإتلاف مالٍ أو جنايةٍ توجبه-؛ فالخصمُ سيِّدُهُ، واليمين عليه، ولا يحلَّف العبد»[3].

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٠).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٢)، وينظر: مطالب أولي النهى (٦/ ٦٦٣).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٥٢).

-وسيأتي **التَّنبيه** على الاستدراك على القاعدة المقرَّرة هنا في أوَّل الإقرار-.

❍ ومن مسائل الصِّفة هل يكون الأب خصمًا في صداق ابنه الصَّغير:

صورة المسألة: إذا زوَّج ابنه الصَّغير، ولم يكن للصَّبيِّ مالٌ، فهل يكون الخصم الأب ومن ثمَّ يلزمه الصَّداق؟ فيه روايتان:

إحداهما: يجب في ذمَّة الصَّبيِّ إلى أن يكبر ويكتسب ويدفعه، ولا يلزم الأب أن يؤدِّي من ماله: نصَّ عليه في رواية مهنَّا وصالح وأبي الحارث: «الصَّداقُ على الابن، إلا أن يَضمنَ الأبُ».

وقال أيضًا -في رواية المروذيِّ في الصَّبيِّ يزوِّجه أبوه، وليس له مالٌ، فطالبوه بالنفقة-، فقال: «ليس على الأب أن ينفق عليها قدرَ رضوه حين زوَّجوه».

والثَّانية: يجب على أبيه أن يؤدِّيه من ماله. نصَّ عليه في رواية إسحاق بن هانئ: «إذا زوَّج ابنه الصَّغير من غير رضاه؛ فالمهر على الأب، وإنْ زوَّجه وهو راضٍ به؛ فالمهر على الغلام إذا كان له مالٌ؛ فقد نصَّ على أن المهر على الأب. ومعنى قوله: إن زوَّجه بغير رضاه؛ فالمهر عليه؛ يعني أن يكون الابن قد بلغ حدًّا يصبح أن يلي عقد النِّكاح لنفسه، وهو إذا كان له عشرُ سنين فصاعدًا. وقلنا: إنه يصحُّ أن يلي عقد النِّكاح بينه، فإذا زوَّجه في هذه الحال بغير اختياره؛ فالمهر على الأب، وإن كان باختياره -وهو أن أذنَ لأبيه في ذلك-؛ فالمهر في مال الابن؛ لأجلِ إذنه فيه»[1].

-**والرِّواية الأولى هي المذهبُ**-[2].

(١) كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٨٩).

(٢) شرح المنتهى (٤/ ١٣).

وممَّا قاله ابن قدامة: «إذا زوَّج ابنه؛ تعلَّقَ الصَّدَاقُ بذمَّة الابن -موسرًا كان أو معسرًا-؛ لأنه عقدَ للابن، فكان عليه بذلُهُ، كثمن المبيع. وهل يضمنه الأب؟ فيه روايتان:

إحداهما: يضمنه. نصَّ عليه، فقال: تزويج الأب لابنه الطِّفل جائز، ويضمن الأب المهر؛ لأنه التزم العوض عنه؛ فضمنه، كما لو نطق بالضَّمان.

والأخرى: لا يضمنه؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ، ناب فيه عن غيره؛ فلم يضمن عوضه، كثمن مبيعه، أو كالوكيل. قال القاضي: هذا أصحُّ. وقال: إنَّما الرِّوايتان فيما إذا كان الابن معسرًا، أما الموسرُ؛ فلا يضمن الأبُ عنه -روايةً واحدةً-»[(١)].

ومنها: إذا قال الأب: طَلِّق ابنتي، وأنتَ بريءٌ من صداقها. فطلَّقها؛ وقع الطَّلاقُ رجعيًّا، ولم يبرأْ من شيءٍ، **ولم يرجع على الأب**، ولم يضمن له؛ لأنه أبرأه ممَّا ليس له الإبراءُ منه؛ فأشبه الأجنبيَّ. قال القاضي: وقد قال أحمد: «إنه يرجع على الأب». قال: «وهذا محمولٌ على أن الزَّوج كان جاهلًا بأن إبراء الأب لا يصحُّ؛ فكان له الرُّجوعُ عليه؛ لأنه غَرَّهُ؛ فرجع عليه، كما لو غرَّه فزوَّجه معيبةً. وإنْ علم أن إبراء الأب لا يصحُّ؛ لم يرجع بشيء، ويقع الطَّلاق رجعيًّا؛ لأنه خَلَا عن العوض. وفي الموضع الذي يرجع عليه؛ يقع الطَّلاقُ بائنًا؛ لأنه بعوضٍ»[(٢)].

❍ ومن مسائل الصفة: هل للأب صفة في تطليق زوجة ابنه الصغير؟

توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير، وخلعه إياها، وسأله أبو الصقر عن ذلك، فقال: «قد اختلف فيه». وكأنه رآه، قال أبو بكر: «لم يبلغني في هذه المسألة

---

(١) المغني (٧/ ٥٢).

(٢) المغني (٧/ ٣٥٢).

إلا ما رواه أبو الصقر، فيخرج على قولين؛ أحدهما: يملك ذلك. وهو قول عطاء، وقتادة؛ لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه. رواه الإمام أحمد. وعن عبد الله بن عمرو، أن المعتوه إذا عبث بأهله، طلق عليه وليه. قال عمرو بن شعيب: وجدنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو. ولأنه يصح أن يزوجه، فصح أن يطلق عليه، إذا لم يكن متهما، كالحاكم يفسخ للإعسار، ويزوج الصغير. والقول الآخر، لا يملك ذلك. وهو المذهب عند المتأخرين»[(١)].

❍ **مسألة: هل للمودع والمضارب، والمرتهن، والمستأجر صفة في المخاصمة والمطالبة:**

إن غُصبت الوديعة، فهل للمودع المطالبة بها؟ على وجهين:

أحدهما: له المطالبة بها -**وهو المذهبُ**-[(٢)]؛ لأنه، مأمورٌ بحفظها، وذلك من حفظها. قال أبو الخطَّاب: لـمَّا كان له حقُّ المنفعة؛ خاصمَ في العين، والمرتهن لـمَّا كان له حقُّ اليد؛ طالبَ بالعين[(٣)].

والثَّاني: ليس له ذلك؛ لأنه لم يُؤمر به، ولا ضمانَ على المودِع، سواء أُخذت من يده قهرًا أو أُكره على تسليمها فسلَّمها بنفسه؛ لأن الإكراه عذرٌ له يبيحُ دفعها؛ فلم يضمنها، كما لو أُخذت من يده قهرًا. والله أعلم[(٤)].

واعلمْ أن حكمَ المضارب، والمرتهن، والمستأجر في المطالبة، إذا غُصب منهم

---

(١) المغني (٧/ ٣٥٥)، الإنصاف (٨/ ٣٨٦) كشاف القناع (٥/ ٢١٤).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٤٩)، المبدع (٥/ ٩٧)، كشاف القناع (٤/ ١٨٤).

(٣) الهداية (٣٠٨).

(٤) الإنصاف (٦/ ٣٤٩)، المبدع (٥/ ٩٧)، الشرح الكبير (١٦/ ١٦٨).

ما بأيديهم؛ حكمُ المودِع. -**قاله أكثر الأصحاب**-[(١)].

وفي المغني: أن مطالبة المضارب ومخاصمته تكون في حال غياب رب المال[(٢)].

ومنها: أنّ الذي يملك المخاصمة وينتصب خصمًا؛ هو الموكِّل، لا الوكيل؛ لأن حقوق العقد تتعلَّق به من المطالبة بالثَّمن، والضَّمان بالعيب، وضمان عهدة المبيع[(٣)].

ومنها: أن مَن دفع شيئًا بإذن الحاكم، ثم بان خلافه؛ لم يكن لصاحب المال مطالبةُ الدافع، بخلاف ما لو دفعها بغير إذن الحاكم[(٤)].

○ مسألة: لناظر الوقف صفة في المخاصمة:

ذكر الأصحاب أن من وظائف ناظر الوقف المخاصمة فيه وتنعقد له الصفة حيث ادعي على الوقف[(٥)].

○ مسألة: التسبب بإتلاف المال سبب للضمان:

من أغرى ظالما بأخذ مال إنسان ودله على الإنسان أو ماله ضمنه المغري لتسببه ، أفتى به ابن الزريراني وقال بعض الأصحاب يكتفى بالإغراء أو الدلالة وهذا يعني أن المغري ينتصب خصمًا لمن تلف ماله قلت ومثله ومثله من شكا إنسانا

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٤٩)، المبدع (٥/ ٩٧).

(٢) المغني (٥/ ٤١).

(٣) الهداية (٢٨٠).

(٤) المغني (٦/ ٨٦).

(٥) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٤).

ظلما فأغرمه شيئا لحاكم سياسي كما أفتى به قاضي القضاة الشهاب ابن النجار ولم يزل مشايخ المذهب يفتون به بل لو غرمه شيئا لقاض ظلما كان الرجوع به عليه[(١)].

مسائل منثورة فيمن له حقُّ المطالبة في الدّعاوى:

فيه مسائل:

منها: إن قال لأجنبيٍّ: «لستَ بولدِ فلان»؛ فقد قذفَ أُمَّهُ؛ وله المطالبةُ -إن كانت أمُّه ميتةً-[(٢)].

ومنها: إذا قُذفت المرأةُ؛ لم يكن لولدها المطالبةُ -إذا كانت الأمُّ في الحياة-[(٣)].

ومنها: لا يملك وليُّ المجنونة، والصَّغيرة، وسيِّد الأمَة، المطالبةَ بالتَّعزير من أجلهنَّ؛ لأنه حقٌّ ثبتَ للتَّشفِّي؛ فلا يقوم غيرُ المستحقِّ مقامَهُ فيه، كالقصاص[(٤)].

ومنها: إنْ جُنَّ من له الحدُّ؛ لم يكن لوليِّه المطالبةُ به؛ لأنه يجبُ للتَّشفِّي، ودرك الغيظ؛ فأُخِّرَ إلى الإفاقة، كالقصاص[(٥)].

ومنها: أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة إلى الورثة. . قال في القواعد: وظاهر كلامه إن قلنا: التركة ملك لهم فلهم ولاية الطلب والقبض، وإن قلنا: ليست ملكا لهم، فليس لهم الاستقلال بذلك. وقال المجد:

---

(١) كشاف القناع (٤/ ١١٦).

(٢) الهداية (٤٨٧)، الكافي (٤/ ٢٢٦).

(٣) المغني (٦/ ٩/ ٩٦).

(٤) الكافي (٣/ ١٧٩).

(٥) الكافي (٤/ ١٠٠).

عندي أن النص على ظاهره؛ لأن الورثة والغرماء تتعلق حقوقهم بالتركة كالرهن والجاني. فلا يجوز الدفع إلى بعضهم [(١)].

ومنها: لو قامت بينة للمفلس بمال معين، فأنكر المفلس ولم يقر بالمال لأحد، أو قال المفلس هو لزيد فكذبه زيد قضي منه دينه ولا يثبت الملك للمدين لأنه لا يدعيه وظاهر هذا: أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى من المالك، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم [(٢)].

ومنها: إن بنى أحد حائطا كان ميلُ الحائط إلى مِلْكِ آدميٍّ معيَّنٍ، **إما واحدٌ**: فالمطالبة للمالكِ، أو ساكنِ الملك الذي مال إليه دون غيره. ولا يكون المستأجر خصمًا؛ لإنه ليس بمالك وكذا المرتهن والمستودع . **وإن كان لجماعةٍ**: فأيُّهم طالبَ؛ وجبَ النَّقضُ بمطالبته، كما لو طالبَ واحدٌ بنقض المائل إلى الطَّريق، إلا أنه متى طالب، ثم أجَّله صاحبُ الملك، أو أبرأه منه، أو فعل ذلك ساكنُ الدَّار التي مال إليها: جاز؛ لأنَّ الحقَّ له، وهو يملك إسقاطه. وإنْ مالَ إلى دربٍ غير نافذ: **فالحقُّ لأهل الدَّرب**، والمطالبةُ لهم؛ لأن المِلك لهم، ويلزم النَّقْضُ بمطالبة أحدهم، ولا يبرأ بإبرائهِ وتأجيلهِ، إلا أن يرضى بذلك جميعُهم؛ لأنَّ الحقَّ لجميعهم [(٣)].

ومنها: إذا قذفَ الجماعةُ بكلمة واحدة؛ فحدٌّ واحدٌ إذا طالبوا، أو واحدٌ منهم، وإن أسقطه أحدهم؛ فلغيره المطالبة به واستيفاؤه؛ لأن المعرَّة عنه لم تزل بعفو

---

(١) القواعد لابن رجب (١/ ٤٠٢).

(٢) الفروع (٦/ ٤٦٤)، الإنصاف (٥/ ٢٨١) حواشي ابن نصر الله (١/ ٤٨٠).

(٣) المغني (٨/ ٤٢٩).

صاحبه، وليس للعافي الطلب به؛ لأنه قد أسقط حقَّه منه[(١)].

ومنها: في الإيلاء إذا كانت الزوجة صغيرة، أو مجنونة؛ فليس لها المطالبة؛ لأن قولها غير معتبَرٍ، ولا لوليِّها؛ لأن هذا طريقه الشَّهوة[(٢)].

ومنها: إنْ قذفها، وهي طفلة، لا يجامَع مثلُها؛ فلا حدَّ لتيقُّننا كذبه، لكنه يُعزَّر للسَّبِّ، ولا يُحتاج في التَّعزير إلى مطالبة. فإن كانت يجامَع مثلُها -كابنةِ تسعٍ-؛ حُدَّ. وليس لها، ولا لوليِّها المطالبة به حتى تبلغ، فإذا بلغت وطالبت؛ حُدَّ، وله إسقاطه باللِّعان، وليس له لعانها قبل البلوغ؛ لأنه يراد لإسقاط الحدِّ، أو نفي الولد[(٣)].

ومنها: إذا قذف امرأته المجنونة بزنًا؛ أضافه إلى حال إفاقتها، أو قذفها وهي عاقلة، ثم جُنَّت؛ لم يكن لها المطالبة، ولا لوليِّها قبل إفاقتها؛ لأن هذا طريقة التَّشفِّي. فإذا أفاقت؛ فلها المطالبة، وله اللِّعان. فإن أراد لعانها في حال جنونها، ولا ولدَ ينفيه؛ لم يكن له ذلك. وإن كان ثَمَّ ولدٌ يريد نفيه؛ فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يُلاعن ويلحقه الولد. وقال القاضي: له أن يلاعن لنفيهِ؛ لأنه محتاج إلى ذلك[(٤)].

ومنها: إذا وجب الحدُّ بقذف من لم يبلغ؛ لم يُقَمْ عليه حتى يبلغ ويطالب؛ لعدم اعتبار كلامه قبل البلوغ، وليس لوليِّه المطالبة؛ حذارًا من فوات التَّشفِّي[(٥)].

---

(١) المغني (٩/ ٩٨).

(٢) المبدع (٦/ ٤٥٠).

(٣) المغني (٨/ ٥١)، الإنصاف (١٠/ ٢٤٠).

(٤) المبدع (٧/ ٥٢).

(٥) المبدع (٧/ ٤٠٣).

❍ الصفقة في التخليص من الضمان:

إذا ضمن ، فطولب بالدين، فله مطالبة المضمون عنه بتخليصه؛ لأنه لزمه الأداء بأمره، ولا يملك المطالبة قبل ذلك؛ لأنه لا يملك الرجوع قبل الغرامة، فلا يملك المطالبة قبل أن يطالب[(١)] .

تنبيه: اعلم أن دعوى التخليص من الضمان مسموعة، واعلم أنّه وإن حُكم للضامن على من ضمنه بوجوب تخليصه ،فلا يمنع هذا ، المضمونُ له من مُطالبة أيهما شاء ، ففائدتها حض المضمون على الوفاء لا نفي مطالبة الضامن كما توهمه بعض قضاة عصرنا.

❍ مطالبة الوكيل بمال الموكل الغائب:

نقل الأثرم عن أحمد، في رجل كان له على آخر دراهم، فقال له: إذا أمكنك قضاؤها فادفعها إلى فلان. وغاب صاحب الحق، ولم يوص إلى هذا الذي أذن له في القبض، لكن جعله وكيلا، وتمكن من عليه الدين من القضاء، فخاف إن دفعها إلى الوكيل أن يكون الموكل قد مات، ويخاف التبعة من الورثة. فقال: لا يعجبني أن يدفع إليه لعله قد مات، لكن يجمع بين الوكيل والورثة، ويبرأ إليهما من ذلك،قال الموفق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «هذا ذكره أحمد على طريق النظر للغريم، خوفا من التبعة من الورثة إن كان مورثهم قد مات، فانعزل وكيله وصار الحق لهم، فيرجعون على الدافع إلى الوكيل. فأما من طريق الحكم، فللوكيل المطالبة، وللآخر الدفع إليه، فإن أحمد قد نص في رواية حرب: إذا وكله في الحد وغاب، استوفاه الوكيل. وهو أبلغ من هذا؛

---

(١) الكافي (٢/ ١٣٢).

لكونه يدرأ بالشبهات، لكن هذا احتياط حسن، وتبرئة للغريم ظاهرا وباطنا، وإزالة للتبعة عنه»[(١)].

○ مسألة: متى يقوم الورثة مقام المورث في المطالبة والصِّفة؟:

اعلم أن حقَّ المورِّث نوعان: حقٌّ له، وحقٌّ عليه:

فأمَّا النَّوع الأوَّل: فما كان من حقوقه يجب بموته، كالدِّية والقصاص في النَّفس؛ **فلا ريب في أن لهم صفة بالمطالبة باستيفاءه،** وسواء قلنا إنه ثابتٌ لهم ابتداءً أو منتقلٌ إليهم عن موروثهم ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئًا على المعروف من المذهب، ومالَ الشَّيخ تقيُّ الدِّين إلى أن مطالبته بالقصاص؛ توجب تحتُّمه؛ فلا يتمكَّنون بعدها من العفو.

وما كان واجبًا له في حياته -إن كان قد طالبَ به، أو هو في يده-؛ **ثبتَ لهم إرثه.**

فمنه: الشُّفعة إذا طالبَ. **ومنه حَدُّ القذف**. ومنه: **خيارُ الشَّرط**.

ومنه: الدَّم، والمراد به ما دونَ النَّفس إذا وجب له في حياته، ثم مات من غير سرايته بعد طلبه. **ومنه**: خيارُ الرُّجوع في الهبة إذا طالبَ به. **وكذلك** المواتُ المتحجِّرُ، وحقوقُ الاختصاصات التي تحت يده كلِّها.

ومنه: حصَّة المضارب من الرِّبح، إذا قلنا: لا تملُّكَ بالظُّهور؛ فإن اشتراطه لها في العقد مع عمله في المال لأجلها؛ أبلغُ من المطالبة باللفظ[(٢)].

وأما إن لم يكن يطالب به؛ فهو ضربان:

(١) المغني (٥/ ٩٢).

(٢) القواعد لابن رجب ،القاعدة رقم (١٤٤) (١/ ٣١٥).

أحدهما: حقوق التَّملُّكات، والحقوق التي ليست بماليَّة، كالقصاص، وحدِّ القذف؛ ففيه **قولان في المذهب**: **أشهرهما**: **أنه لا يورَّث**، ويندرج في ذلك صورٌ:

منها: الشُّفعة؛ فلا تورَّث مطالبته على المذهب[(١)]، وله مأخذان أشار إليهما أحمد:

أحدهما: أنه حقٌّ له؛ فلا يثبت بدون مطالبته به، ولو عُلمت رغبته من غير مطالبته؛ لكفى في الإرث..

والثَّاني: أن حقَّه فيها سقط بتركه وإعراضه، لا سيَّما على قولنا إنها على الفور؛ فعلى هذا: لو كان غائبًا؛ فلهم المطالبة، وليس لهم ذلك على الأوَّل.

ومنها: حقُّ الفسخ بخيار الشَّرط، فلا تورَّث بغير مطالبة. نصَّ عليه أيضًا. وخرَّج أبو الخطَّاب وغيره وجهًا آخر بإرثه مطلقًا[(٢)].

ومنها: الفسخ الثَّابت بالرُّجوع في الهبة؛ فلا يثبت بدون المطالبة أيضًا[(٣)].

ومنها: حدُّ القذف؛ فلا يورَّث بدون المطالبة أيضًا. نصَّ عليه. وخرَّج أبو الخطَّاب فيه وجهًا بالإرث والمطالبة[(٤)].

ومنها: القصاص فيما دون النَّفس، وظاهر كلام أحمد أنه يسقط بدون الطَّلب، وظاهر كلام القاضي والأكثرين أنه يستوفي، وعلَّلوا بأنه يسقط إلى مال؛ فهو كخيار

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٩٧).

(٢) كشاف القناع (٣/ ٢١١).

(٣) شرح الزركشي (٤/ ٣٠٩).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٢١١).

الرَّدِّ بالعيب[(١)].

الضَّرب الثَّاني[(٢)]: حقوقُ أملاكٍ ثابتةٌ متعلِّقةٌ بالأملاكِ الموروثة؛ **فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلِّقة بها بدون المطالبة،** بخلاف الضَّرب الأَوَّل؛ فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين، لا من حقوق الأملاك؛ ولهذا لا تجب الشُّفعة عندنا لكافر على مسلم ؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم.

ومن صور ذلك: الرَّهن، فإذا مات وله دَيْنٌ برهنٍ؛ انتقل برهنه إلى الورثة.

ومنها: الكفيلُ، وهو كالرَّهن؛ لأنه توثقةٌ، فهو كالشَّهادة، وعلَّله القاضي بأنه يستوفي منه المال كالرَّهن، والضَّابط عنده أن ما فيه مالٌ؛ ينتقل إلى الورثة، وما لا؛ فلا.

ومنها: الضَّمان، فإذا مات وله دَيْنٌ، له به ضامنٌ؛ انتقل إلى الورثة مضمونًا، بخلاف ما إذا أحال به ربُّ الدَّين في حياته؛ فإنه ينفسخ الضَّمان بالحوالة. -نصَّ أحمد عليه في رواية مهنا-؛ لأن الأجنبيَّ ليس بخليفةٍ لربِّ الدَّين؛ فلا ينتقل إليه بحقوقه، بخلاف الوارث.

ومنها: الأجلُ، فلا يحلُّ الدَّيْنُ المؤجَّل؛ إذا أوثقه الورثة برهنٍ أو كفيلٍ -في أشهر الروايتين-.

ومنها: الرَّدُّ بالعيب، وقد تردَّد القاضي في خلافه: هل هو ثابتٌ -ابتداءً- أو بطريق الإرث؟ والمشهور أنه إرثٌ؛ لأن الرَّدَّ إنَّما يثبت لمن كان العقد له، والخيارُ

---

(١) القواعد لابن رجب ،القاعدة رقم (١٤٤) (١/ ٣١٧).

(٢) المرجع السابق.

الثَّابتُ بفوات الصِّفة المشروطة في العقد مثله.

ذكره القاضي أيضًا -معلِّلًا بأنه يستحقُّ فيه الأرش-، وذكر القاضي في «كتاب التَّخريج»: أن من باع سلعةً إلى أجلٍ، ثم مات المشتري، فاشتراها البائعُ من وارثهِ بأقلَّ من الثَّمن؛ لم يجزْ؛ لأن الوارث يملكها على حكم مِلك الميت؛ بدليل أنه يردُّها على بائعها بالعيب؛ فصار الشِّراء منه كالشِّراء من المورِّث. وهذا غريبٌ، وهو يشبه الوجه الذي حكاه ابن عقيل في بناء الوارث على حول المورِّث في الزَّكَاة[(١)].

النّوع الثّاني: صفة الورثة في الحقوق التي على المروث:

فإذا كانت **لازمةً**: قام الوارث مقامه، فيقام الوارث مقامه في إيفائها. وإن كانت **جائزةً**: فإنْ بطلت بالموت؛ فلا كلام. وإن لم تبطل بالموت؛ فالوارث قائمٌ مقامه في إمضائها وردِّها. ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: إذا مات وعليه ديون، أو أوصى بوصايا؛ فللورثة تنفيذها -إذا لم يُعيِّنْ وصيًّا-.

ومنها: إذا مات الرَّاهن قبل إقباض الرَّهن الذي لا يلزمه بدون قبض؛ فوارثه قائم مقامه في اختيار التَّقبيض والامتناع. -ذكره الأصحابُ-.

ومنها: إذا مات الواهبُ قبل لزوم الهبة بالقبض؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقوم وارثه مقامه في ذلك كالرَّهن. قاله أبو الخطَّاب.

والثَّاني: يبطل، وهو المنصوص في رواية ابن منصور، واختيار ابن أبي موسى، وقاله القاضي وابن عقيل -في الهبة في الصِّحَّة-، وأما العطيَّة في المرض إذا مات قبل

(١) القواعد لابن رجب، القاعدة رقم (١٤٤) (١/ ٣١٧).

إقباضها؛ فجعلا الورثة فيها بالخيار؛ لشبهها بالوصيَّة(١).

الشّراكة سبب الصِّفة:

قال أبو العبَّاس: «ما قبضه أحدُ الشَّريكين من دَيْنٍ مشتركٍ بعقدٍ، أو ميراثٍ، أو إتلافٍ، أو ضريبةٍ، وسبب استحقاقها واحد؛ فلشريكه الأخذُ من الغريم، ويحاصُّه فيما قبضه -وهو مذهب الإمام-»(٢).

وفي الإقناع: «وإذا أُقبض أحدُ الشَّريكين من مالٍ مشتركٍ بينهما؛ بإرثٍ، أو إتلافٍ، أو عقدٍ، من ثمن مبيعٍ، أو قرضٍ، أو غيره، قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «أو ضريبةٍ سببُ استحقاقِها واحدٌ»، ولو كان القبض بعد تأجيل شريكه حقَّه؛ فلشريكه الأخذُ من الغريم مثل ما قبضه شريكه، وله الأخذ من القابض؛ لأنهما سواء في الملك، حتى ولو أخرجه القابض عن يده برهنٍ أو قضاءِ دَيْنٍ؛ فيأخذه الشَّريك من يده -أي: ممَّن هو بيده- «كمقبوضٍ بعقدٍ فاسدٍ، وإن كان القبض بإذنِ شريكهِ، أو تلفَ» المقبوضُ (في يد قابضهِ؛ فلا محاصَّةَ)، ويتعيَّن الغريم، ويأخذ الشَّريك منه مثل ما قبضه شريكه»(٣).

انعقاد الصِّفة للأولياء إذا لحقتهم معرة:

الأولياء في النِّكاح لهم صفة في المخاصمة، فلو زوج الاب بغير كفء برضاها فللاخوة الفسخ نص عليه أحمد لأنه ولي في حال يلحقه العار بعدم الكفاءة فملك الفسخ كالمتساويين(٤)، وعنه، لا يملك إلا بعد الفسخ، مع رضا المرأة

(١) القواعد لابن رجب، القاعدة رقم (١٤٤) (١/ ٣١٧).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٤).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٥٠٢)، الإنصاف (٥/ ٤٢١).

(٤) المغني (٧/ ١٩١)، المبدع (٦/ ١٧٥).

والأقرب[١] .

الصِّفة في قتل الغيلة:

ومن مسائل الصِّفة في قتل الغيلة: أن انعقاد الصفة للأولياء في المطالبة مبني على مسألة : أهي حقٌّ لله أم للآدميِّ؟. -والمذهبُ هو الثَّاني-[٢] .

للزّوج صفة في مخاصمة مَن زنى بزوجته:

كون المزنيِّ بها -والعياذ بالله - لها صفة؛ فظاهرٌ،لإن الضرر وقع عليها لكن هل للزَّوج حقٌّ؟ لم أجد هذا مصرحـاً به في كتب المذهب ،لكن قال ابن تيمية: أن الزَّاني بامرأة غيره ظالمٌ للزَّوج؛ **وللزَّوج حقٌّ عنده**[٣] .

لمالك العين مطالبة المستعير أو المعير؛ إن بان مستحقًّا:

من استعار شيئًا، فانتفع به، ثم ظهر مستحقًّا؛ فلمالكه أجرُ مثلِهِ، يطالبُ به من شاء منهما، فإنْ ضمنَ المستعير؛ رجع على المعير بما غرم؛ لأنه غرَّه بذلك وغرَّمه؛ لأنه دخل على أن لا أجرَ عليه. وإن رجع على المعير؛ لم يرجع على أحد، فإن الضَّمان استقرَّ عليه. قال أحمد في قصَّارٍ دفعَ ثوبًا إلى غير صاحبه، فلبسه، فالضَّمانُ على القصَّار دون اللابس. وإنْ تلفَ؛ فالقيمةُ تستقرُّ على المستعير؛ لأنه دخل على العين مضمونةً عليه[٤] .

---

(١) الانصاف (٢٠/ ٢٥٨).

(٢) كشاف القناع (٥/ ٥٣٢).

(٣) مجموع الفتاوى (١٥/ ١٢٢).

(٤) المغني (٥/ ١٧٣) ،الاقناع (٢/ ٣٣٧).

لمالك العين مطالبة المرتهن إن بان الرّهن مغصوبًا:

فإنْ رهنه مغصوبًا، لم يعلم به المرتهنُ، فهل للمالك تضمينُ المرتهن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمنه؛ لأنه دخل على أنه أمين.

والثَّاني: يضمنه؛ لأنه قبضه من يد ضامنه، فإذا ضمنه؛ رجع على الرَّاهن في أحد الوجهين؛ لأنه غرَّه. والثَّاني: لا يرجع؛ لأن التلف حصل في يده؛ فاستقرَّ الضَّمان عليه، وإنْ ضمنَ الرَّاهن، فهل يرجع على المرتهن؟ على وجهين: إن قلنا: يرجع المرتهن؛ لم يرجع الرَّاهن. وإن قلنا: لا يرجع ثم رجع -هاهنا-، وإن انفكَّ الرَّهن بقضاء أو إبراء؛ بقي الرَّهن أمانة؛ لأن قبضه حصل بإذن مالكه، لا لتخصيص القابض بنفعه؛ فأشبه الوديعة[١].

هل لمالك الأرض مطالبة الأجير إن حفر في أرضه بدون إذنه؟:

صورتها: إن استأجر أجيرًا، فحفر في ملكِ غيره بغير إذنه، **وعلمَ الأجيرُ ذلك**؛ فالضَّمان عليه وحده؛ لأنه متعدٍّ بالحفر، وليس له فعلُ ذلك -بأجرةٍ ولا غيرها-؛ فتعلَّق الضَّمان به، كما لو أمره غيرُهُ بالقتل؛ فقَتل. **وإن لم يعلم**؛ فالضَّمان على المستأجر؛ لأنه غرَّه؛ فتعلَّق الضَّمان به، كالإثم، وكذلك الحكم في البناء[٢].

للورثة مطالبة سارق كفن مورِّثهم:

ومنها: الخصم في الكفن، إن سُرق، ونحوه الورثة؛ لأنهم يقومون مقام الميت

---

(١) الكافي (٢/ ٧٨).

(٢) المغني (٨/ ٤٢٦)، الشرح الكبير (٩/ ٤٩٠).

في المطالبة، فإن عُدموا -أي: الورثة-؛ فنائبُ الإمام كسائر حقوقه، ولو كفَّنه أجنبيٌّ؛ فهو الخصم فيه إذا سُرق الورثة؛ لقيامهم مقام مورِّثهم[١].

ليس للمؤجِّر مطالبة المستأجر الثَّاني بالأجرة:

ليس للمؤجِّر الأَوَّل مطالبة المستأجر الثَّاني بالأجرة؛ **لأن غريم الغريم؛ ليس بغريم**. لكن إن غاب المستأجر الأَوَّل أو امتنع؛ **فللمؤجِّر رفعُ الأمر للحاكم**؛ فيأخذ من المستأجر الثَّاني ويوفِّيه أُجرته، أو من مال المستأجر الأَوَّل إن كان. وإنْ فضل شيء؛ حفظه للمستأجر، وإن بقي له شيء؛ فمتى وُجد له مالٌ؛ وفَّاه منه[٢].

❍ **فائدة**: إن ادَّعى الحاضر أنَّ العين معه بأجرة، أو عاريَّة، وأقام بَيِّنَةً؛ لم يُقْضَ له بها؛ لأن ثبوت الإجارة والعاريَّة يترتَّب على الملك، ولا يثبت الملكُ بها، فكذلك فرعُها[٣].

قال في الإقناع وشرحه: «إن ادَّعى إنسانٌ على آخر بعينٍ أنها له، فادَّعى -من هي في يده- أنها معه إجارةً، أو إعارةً من فلان الغائب، وأقام بَيِّنَةً بالملك للغائب؛ لم يُقْضَ بها للغائب؛ لعدم دعواه وسؤاله الحكم، لكن تُسمع البَيِّنَةُ؛ لتسقط اليمينُ والتُّهمة عن المقرِّ»[٤].

ﮋ ◊ ﮊ

(١) كشاف القناع (٦/ ١٣٨).
(٢) كشاف القناع (٦/ ١٣٨).
(٣) الكافي (٤/ ٢٥٦)، المغني (١٠/ ٢٦٨).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٦٦).



الفصل السادس
أحكام الاستعداء

فيه مسائل:

يلزم المدعى عليه الحضور لمجلس الحكم

إذا كان بين اثنين خصومة، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم، لزمته إجابته، لقول الله تعالى﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [سورة النور: ٥١].

فإن لم يحضر فاستعدي عليه، لزم الحاكم أن يعديه؛ لأن تركه يفضي إلى تضييع الحقوق. فإن استدعاه الحاكم، لزمته الإجابة، فإن أبى تقدم إلى صاحب الشرط ليحضره.[١]

مسألة: هل يطلب القاضي حضور المدّعَى عليه إذا كان حاضراً في البلد[٢] بمجرّد الدّعوى؟:

اختلف أصحابنا في ذلك، على قولين:

الأَوَّل: وهو الذي عليه الجمهور منهم -**وهو المذهبُ**-، ونصَّ على هذا في رواية الأثرم في الرَّجل يَستعدي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبي بكر أنه إن استعداه أحدٌ على خصمٍ له حاضرٍ بما تتبعه الهمَّة؛ أحضره لزومًا؛ لأن

(١) الإنصاف (١١/ ٢٢٩).

(٢) الكافي (٤/ ٢٣٦).

ضرر فوات الحقِّ أعظم من حضور مجلس الحكم. فإن أبى تقدَّم إلى صاحب الشُّرطة؛ ليحضره. ومتى حضر؛ فله تأديبه بما يراه[١]. وللمستعدَّى عليه أن يوكِّل من يقوم مقامه -إنْ كره الحضور-، ولو طلبه خصمه أو حاكم؛ ليحضر مجلس الحكم -حيث يلزم الحاكم إحضاره بطلب منه-؛ لزمه الحضور.

الثَّاني: لا يحضره، حتى يعلم أنَّ لِما ادَّعاه أصلًا. ؛ لِما فيه من تبذيل أهل المروءات، وإهانة ذوي الهيئات[٢].

المسألة الثانية: هل تُكلَّف المرأة بالحضور عند القاضي بمجرّد الدّعوى؟:

المرأة المدَّعَى عليها لا تخلو من حالين:

الأوَّل: أن تكون امرأةً بَرْزَةً -فهي كالرَّجل-؛ لأنها مثله في الخروج إلى الحاجات.

والثَّاني: إن كانت غيرَ بَرْزَةٍ؛ لم تُكلَّف الحضور، وتوكِّل من يُحاكِمُ عنها. فإنْ توجَّهت اليمينُ عليها؛ بعثَ إليها من يحلِّفُها؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «واغْدُ يا أنيسُ إلى امرأةِ هذا، فإنِ اعترفتْ؛ فارجمْها»[٣]؛ ولم يُكلِّفها الحضورَ[٤]؛ لأن إحضارها غير

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٢٩).

(٢) ينظر: الهداية (ص٥٧٤)، الكافي (٤/ ٢٣٧)، الشرح الكبير (١١/ ٤١٥)، المبدع (٨/ ١٧٧)، الإنصاف (١١/ ٢٢٧).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة باب الاعتراف بالزنى، برقم (٦٨٢٧ - ٦٨٢٨) (٨/ ١٣٠)، ومسلم، في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى، برقم (١٦٩٧- ١٦٩٨)، (٣/ ١٣٢٤ - ١٣٢٥) .

(٤) الهداية (٥٦٩)، الكافي (٤/ ٢٣٧)، الشرح الكبير (١١/ ٤١٥)، المبدع (٨/ ١٧٧)، الإنصاف (١١/ ٢٣٥).

مشروع، واليمينُ لا بدَّ منها، وهذا طريقه. فيبعث أمينًا معه شاهدانِ، فيستحلفها بحضرتهما.

وذكر القاضي: أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين غريمها في دارها؛ لقوله ﷺ: «واغْدُ يا أنيسُ». الخبر. والأوَّل أَولى؛ لأنه أسترُ. وربَّما منعها الحياءُ من النُّطق بحجَّتها، سيَّما مع جهلها بالحُجَّة. وأطلق ابنُ شهاب وغيره إحضارها؛ لأن حقَّ الآدميِّ مبنيٌّ على الشُّحِّ والضِّيق، والمدَّةُ يسيرةٌ كسفرها من محلَّة إلى محلَّة. وحكمُ المريض كذلك؛ لأنه يشقُّ عليه السَّعي والحركة(١).

المسألة الثالثة: الدّعوى على القاضي المعزول:

إن استعداه على القاضي المعزول؛ سأل المدَّعِي عن «تحرير الدَّعوى» في حقِّه. فإن قال: «لي عليه دَيْنٌ من معاملةٍ أو رشوةٍ»؛ راسله؛ لأن ذلك طريقٌ إلى استخلاص الحقِّ؛ لـما في إحضاره من الامتهان وتسليط أعوانه عليه، ولا يُؤمَن معه امتناعُ وصول الصَّالح للقضاء من الدُّخول فيه(٢)، ولا يخلو حال القاضي المعزول من أمرين:

إن اعترف بذلك: أمره بالخروج منه؛ لأنَّ الحقَّ توجَّه عليه؛ باعترافه.

وإن أنكرَ وقال: «إنَّما يريد تبذيلي». فإنْ عرفَ أنَّ لـما ادَّعاه أصلًا؛ أحضره؛ لأن ذلك تعيَّن طريقًا إلى استخلاص حقِّ المستعدِي.

(١) المبدع (٨/ ١٨٠)، الإنصاف (١١/ ٢٣٥).

(٢) الفروع(١١/ ١٥٧)، المبدع (٨/ ١٧٨)، الإنصاف (١١/ ٢٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٠٩).

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدَّعوى في حقِّه: لا معنى له؛ فإن الخليفة ونحوه في معناه. وكذلك العالم الكبير والشَّيخ المتبوع».[(١)] قال العلاء : وهذا عينُ الصَّواب. وكلامهم لا يخالف ذلك. والتَّعليل يدلُّ على ذلك. »[(٢)] .

المسألة الرابعة : المراد بالدّعوى المسموعة :

يكثر في ألسنة الفقهاء والقضاة قولهم: «دعوى مسموعة»، أو لم تُسمع دعواه، ولم أجد للأصحاب تبيينًا لهذا، والظَّاهر أن مرادهم أن الدَّعوى التي لا تُسمع هي الدَّعوى التي لا يسار في نظرها؛أي أن السماع لايعتد به ، فلا يُعدى المدَّعَى عليه ولا تُعرض عليه ولا يُطلب جوابه عليها؛ فعدم السَّماع يعني: عدم الاستجابة. -والإجابة من معاني السَّماع كما يقول المُصلِّي: «سمع الله لمن حمده»-؛ فالحاصل أن النَّفي هنا متعلِّق بالاستجابة لـما بعد الدَّعوى من سؤال المدَّعَى عليه، لا نفي أصل السَّماع الذي وقع. -فتنبَّهْ لهذا-.

ورأيتُ في «نكت» ابن مفلح على المحرَّر أنه نقل عن القاضي أن الدَّعوى لا تُسمع في حقِّ الله، ولا يُسأل المدَّعَى عليه الجوابَ عنها[(٣)] ؛ فقد جعل عدم أخذ الجواب متفرَّعًا عن عدم السَّماع.

○ أمثلة على الدَّعاوى التي لا تُسمع:

ذكر الأصحاب جملة من الدَّعاوى التي لا تُسمع، فمنها:

---

(١) المستدرك (٥/ ١٧٠).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٣١).

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٢٢٤).

١- لا تُسمع دعوى الوكيل لموكِّله قبل ثبوت وكالته(١).

٢- المرأة إن لم تدَّع سوى النِّكاح، فهل تُسمع دعواها؟ المذهب: لا تُسمع(٢)؛ لأنه حقٌّ عليها، فدعواها له إقرارٌ لا يُسمع -مع إنكار المقرِّ له-.

٣- لا تُسمع الدَّعوى المقلوبة(٣) -وتقدَّم الكلام فيها-.

٤- قال في «التَّرغيب»: «لا تُسمع في مثل ما لا تتبعه الهمَّة، ولا يُعدى حاكمٌ في مثل ذلك» (٤).

٥- **لا تُسمع دعوى الولد على أبيه بغير النَّفقة الواجبة**؛ وعدم السماع يعني أمرين:-

الأول : لا يلزم الأب الحضور لمجلس الحكم(٥)،

الثاني:لاتعرض الدعوى على الأب بل يكتفي القاضي بالدعوى ، دون توجيهها وطلب الجواب عليها من الأب ،بإقرار أو إنكار ، بل يصرف القاضي النظر عنها.

لإن الأب لا يلزمه الحضور لمجلس الحكم(٦)، مع ثبوته -أي الحق غير النفقة- في ذمة الأب ، ولايلزم من ثبوته في الذمة سماع الدعوى ، وقد غلط بتصحيح السماع بعض من كتب في تحرير المذهب في دعوى الولد على والده ، واحتج بإن ثبوته في

(١) المغني (٥/ ١٠٧).
(٢) الإنصاف (١١/ ٢٧٩).
(٣) الإنصاف (١١/ ٢٣٩).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٤٠)، وينظر: الفروع (٦/ ٤٠٣ - ٤٠٤)، كشاف القناع (٩/ ٣٢٢٧).
(٥) كشاف القناع (٣/ ٣٨٧).
(٦) كشاف القناع (٣/ ٣٨٧).

الذمة يعني تصحيح المخاصمة ، وإنما الممنوع التنفيذ عليه هكذا قرر.

قلت : هذا وإن كان محتملاً ، إلا أنه احتمال ضعيف ، إذ لا تلازم بين الثبوت في الذمة ، وبين تصحيح المخاصمة ، فتنبه لهذا، وقد صرح بهذا شارح الغاية وبين أنه لا تلازم فقال :" ولا يعارضه ما تقدم من أن الولد لا يملك إحضار أبيه لمجلس حكم بدين أو قيمة متلف أو أرش جناية، ولا غير ذلك مما للابن عليه؛ إذ لا يلزم من عدم ملكه المطالبة بشيء مما ذكر سقوط حقه عنه ما دام حيا، **وتظهر الفائدة** فيما لو وفاه والده في مرض موته لا يحسب من الثلث، بل يكون من رأس المال " [(١)] قلت وهذا جلي بحمدالله ، وقد ذكر الأصحاب أن الدين يثبت في ذمة الأب لابنه، وأنه يؤخذ من تركته عند موته[(٢)] ، وقد صرح بهذا القاضي العلاء فقال في شرحه على المقنع : ظاهر كلام المصنف، أن ذلك يثبت في ذمته، ولكن يمنع من المطالبة به. وهو أحد الوجهين، والمذهب منهما. قدمه في «المغني». وهو ظاهر كلامه قال الحارثي: ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين، وانتفاء المطالبة؛ منهم القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والمصنف. انتهى. واختاره المجد في «شرحه». وقدم في «الفروع»، إذا أولد أمة ابنه، أنه تثبت قيمتها في ذمته. ذكره في باب أمهات الأولاد. والوجه الثاني، لا يثبت في ذمة الأب شيء لولده. قال الحارثي: وهو الأصح. وبه جزم أبو بكر، وابن البنا، وهو من المفردات. ... قال الحارثي: محل هذا في غير المتلف، أما المتلف؛ فإنه لا يثبت في ذمته. وهو المذهب بلا إشكال [(٣)]

---

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٥).

(٢) **كشاف القناع (٤/٣٢٠)**

(٣) الإنصاف (١٧/ ١١٤).

تنبيه : المراد فيما سبق هو في دعوى الدين أما دعوى العين فقد صحح الأصحاب المطالبة بها ،فإذا كانت العين موجودة فله أن يطالب أباه بهذه العين، و لم أقف على دليل أو تعليل في التفريق بين العين والدين[١]

٦- لا تُسمع الدعوى بالدَّين المؤجَّل؛ لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله.

٧- لا تُسمع الدَّعوى التي تتضمَّن ما يكذِّبها؛ كأن يدَّعي على الخليفة، أنه اشترى منه حزمة بقل. قال في «القواعد»: «لا تُسمع -بغير خلاف-».

٨- لا تُسمع الدَّعوى على غير المعيَّن؛ فلو كانت الدَّعوى على أهل مدينة أو محلَّة، أو واحد غير معيَّن، أو جماعة منهم بغير أعيانهم: لم تُسمع الدَّعوى[٢].

٩- ما كان لله خالصًا؛ لا تُسمع فيه الدَّعوى، كحدِّ الزِّنَا والخمر؛ لأن الدَّعوى في الشَّيء المستحقِّ له، والله سبحانه هو المستحقُّ لذلك؛ فلا تُسمع فيه دعوى ابن آدم[٣].

١٠- إن حضر رجل يدَّعي على رجل غائب عن البلد -ولا بَيِّنَةَ معه-: لم تُسمع دعواه؛ لأن سماعها لا يفيد[٤].

١١- إن ادَّعى أن هذه العين كانت مِلكه؛ لم تُسمع دعواه حتى يدَّعي مِلكها في الحال؛ لأن الخلاف في مِلكه لها في الحال[٥].

(١) الإنصاف (١٧/ ١١٦).
(٢) المغني (٨/ ٤٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٧١).
(٣) العدَّة (١/ ٦٩٩).
(٤) الكافي (٤/ ٢٤١).
(٥) الكافي (٤/ ٢٥٦).

١٢- لو قال: «كان لي عليكَ ألفٌ»؛ لم تُسمع دعواه. ذكره أبو يعلى الصَّغير، قال في «التَّرغيب»: «بلا خلافٍ»[(١)].

١٣- ومنها إنْ صالحَ المنكر بشيء، ثم أقام مُدَّعٍ بَيِّنَةً أن المنكر قَبِلَ الصُّلح بالملك؛ لم تُسمع [(٢)].

المسألة الخامسة: من يقيم البَيِّنَة لغيره:

الأصل أن البَيِّنَة تقام من المدَّعِي؛ لتُصدَّق دعواه، لكن قد يقيم أحدٌ بَيِّنَةً لغيره؛ لإسقاط الدَّعوى.

❍ وصورة ذلك: لو ادَّعى إنسان على آخر بعينٍ أنها له، فادَّعى من في يده العينُ أنها معه إجارةً أو إعارةً من فلانٍ الغائب، وأقام بَيِّنَة بالملك للغائب؛ لم يُقض بها للغائب[(٣)]؛ لعدم دعواه وسؤاله الحكم، لكن تُسمع البَيِّنَة؛ لتسقط اليمين والتُّهمة عن المقرِّ[(٤)].

٥٥٥

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٦٨).
(٢) شرح المنتهى (٢/ ١٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٩٩).
(٣) الكافي (٤/ ٢٥٦)، المغني (١٠/ ٢٦٨).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٤٣).



الفصل السابع
في جواب المدَّعَى عليه

يتعيَّن على القاضي التَّأكُّد من شروط الدَّعوى، وكون المدَّعِي له حقُّ المطالبة والمخاصمة، وكون المدَّعَى عليه خصمًا صحيحًا. فإذا تحقَّق القاضي من شروط الدَّعوى، وصفة المدَّعِي، وكون المدَّعَى عليه خصمًا؛ سأل المدَّعَى عليه الجوابَ، ولا تُسمع البيِّنة قبل الدَّعوى[(١)]؛ لأن المدَّعَى عليه قد يقرُّ؛ فلا يُصار لطلب البَيِّنَة؛ لأن الحكم بالإقرار أقوى من الحكم بالبَيِّنَة. -قاله الشَّيخ موفَّق الدين-. وقال كذلك: «فإن المدَّعَى عليه إذا اعترف؛ لا تُسمع عليه الشَّهادة، وإنما تُسمع إذا أنكر»[(٢)]. ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكيَّةَ أحدٍ إلا ومعه خَصْمُهُ[(٣)].

إذا تقرَّر هذا؛ فإن القاضي يسأل المدَّعَى عليه عن جوابه حيال دعوى المدَّعِي، وقد يبادر المدَّعَى عليه ويحلف منكرًا دعوى المدَّعِي؛ **فعلى القاضي أن يقطعها عليه**، ولا يمكِّنه من اليمين ويُفهمه أن البَيِّنَة على خصمه. فإنْ عاد نهرَهُ، فإنْ عاد؛ عزَّره إنْ رأى[(٤)].

---

(١) الفروع (١٠/ ١٢٨)، المبدع (٧/ ٤٥٠)، الإنصاف (١١/ ٢٤٦)، منتهى الإرادات (٥/ ١١٥)
(٢) المغني (٥/ ١٠٩)، وينظر: المبدع (٨/ ٣٦١)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣).
(٣) الإنصاف (١١/ ٢٢٩).
(٤) المغني (١٠/ ٤٠)، الإقناع (٤/ ٣٧٧).

فإن أجاب المدَّعَى عليه؛ فلا بدَّ أن يكون جوابه صحيحًا؛ لأنه ليس كلُّ جوابٍ صحيحًا. **والجوابُ الصَّحيحُ يكون أحد أمرين: إقرار، أو إنكار**[(١)]. ويترتَّب على عدم صحَّة الجواب تصييرُ المدَّعَى عليه ناكلًا؛ لأنه ناكلٌ لـما توجَّه عليه الجوابُ فيه؛ فيحكم عليه بالنُّكول عنه، كاليمين، والجامعُ بينهما أن كَلَّ واحدٍ من القولين طريقٌ إلى ظهور الحقِّ، ويُسَنُّ تكرارُهُ من الحاكم ثلاثًا[(٢)].

أحوال المدّعَى عليه بالنّظَر لـما يجيب به:

لا يخلو حالُ المدَّعَى عليه من أحوال:

الأَوَّل: أن يجيب على الدَّعوى جوابًا ملاقيًا ، وهذا الجواب إما أن يكون بالاقرار، أو الإنكار،

الثانية: أن يطلب مهلة للجواب،

الثالث: أن يسكت فلا يجيب بشيء

الرابعة: أن يحول الخصومة عن نفسه

وفيما يلي شرح ذلك:

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤٢٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٠).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٤٠).

الحال الأولى : أن يجيب جوابا ملاقيا بالإقرار أو الإنكار

[الجواب الأَوَّل :الإقرار] وله صورتان

[الصورة الأولى]: أن يقر المدعى عليه اقرارا مجرداَ خاليا من دعوى براءة الذِّمَّة بالإبراء أو الوفاء.

فيحكم القاضي على المدَّعَى عليه -حينئذٍ- بموجب إقراره، ويكون **حكم الحاكم هو إخبارٌ لا إنشاءٌ؛ لأنَّ الحقَّ ثابتٌ بالإقرار**، وفي «مجموع» ابن منقور: «الإقرار ليس موجبًا للحقِّ، بل الحقُّ واجبٌ قبله»(١).

[الصورة الثانية]: إقرار المدَّعَى عليه بأصل الدَّعوى مع الدَّفع ببراءة الذِّمَّة أو بالأحقيَّة.

ومثال ذلك: أن يُدَّعى عليه بمال، فيقول: «قد قضيتُهُ» أو «أبرأتُهُ»، ونحو ذلك ممَّا هو تسليمٌ بأصل الحقِّ وادِّعاء براءة الذِّمَّة، فيسأل عن ذلك المدَّعِي، فإنْ أقرَّ؛ انتهت الخصومة، وإنْ أنكر؛ كلَّف المدَّعَى عليه بإحضار البَيِّنَة، وإن سأل الإمهال؛ أُمهل ثلاثًا، وللمدَّعِي ملازمته؛ لأن جنبته أقوى؛ لأن حقَّه قد توجَّه عليه، ودعوى الإسقاط الأصل عدمها؛ وكيلا يهرب أو يغيب. ولا يؤخَّر الحقُّ عن المدَّة التي أُنظر فيها، فإنْ عجز؛ حُلِّف المدَّعِي على نفي ما ادَّعاه، واستحقَّ؛ لأنه يصير منكِرًا، واليمينُ على المنكِر، فإنْ نكلَ عنها؛ قضي عليه بنكوله وصُرِفَ. وإنْ قلنا بردِّ اليمين؛ فله تحليفُ خصمه، فإن أبى؛ حكم عليه(٢).

---

(١) مجموع ابن منقور (٢/ ٣٤٠).

(٢) الكافي (٤/ ٢٣٩)، المبدع (٨/ ١٩٢)، الإنصاف (١١/ ٢٦٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٤١).

❍ **مسألة**: لو ادَّعى على آخر، فأقام المدَّعَى عليه بَيِّنَةً: أنك أبرأتني من الدَّعاوى كلِّها في سنة كذا؛ صحَّ هذا الدَّفع[(١)]. **ووجهُ ذلك**: أنه إذا تعارضَ المسقط والموجب؛ جُعل المسقط آخرًا، كما لو ادَّعى على رجل مالًا أو عينًا، فقال المدَّعَى عليه: إنك أقررتَ أن لا دعوى ولا خصومة لكَ عليَّ، وقامت بذلك بَيِّنَةٌ؛ سُمعت واندفعت الدَّعوى، ولو احتمل أنه ادَّعى عليه بسببٍ بعد الإقرار؛ لأن المسقط والموجب إذا تعارضا؛ جُعل المسقط آخرًا؛ إذ السُّقوط لا يكون إلا بعد الوجوب، سواء اتَّصل القضاءُ بالأَوَّل أو لم يتَّصل[(٢)].

الوقت المعتبر لسماع الدفع:

اعلمْ أن المدَّعَى عليه في دفعه دعوى المدَّعِي بأنه قضى دَينه أو أبرأه ونحو ذلك، له -من حيث الزَّمن- ثلاث حالات:

الحالة الأولى: ألَّا ينكر سبب الحقِّ ابتداءً، ثم بعد ثبوت الحقِّ يدفع؛ فهذا على ما تقدَّم من الإمهال.

الحالة الثَّانية: لو أنكر سبب الحقِّ، وبعد إقامة البَيِّنَة عليه دفع بالإبراء أو القضاء قبل زمن إنكاره. **ومثاله**: لو ادَّعى عليه ألفًا منه -قرضًا أو ثمن مبيع-، فقال: ما اقترضتُ منه، وما اشتريتُ منه، فثبت أنه اقترض أو اشترى منه ببَيِّنَةٍ أو إقرارٍ، فقال: «قضيتُهُ» أو «أبرأني قبلَ هذا الوقت»؛ فهنا لا يُقبل منه ذلك، ولا تُسمع بيِّنته؛ لأن إنكار الحقِّ يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه؛ لأنهما لا يكونان إلا عن حقٍّ سابق؛ فيكون

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٩٤).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٩٤).

مكذِّبًا لنفسه[(١)].

الحالة الثَّالثة: أن يدفع ببراءة الذِّمَّة بعد إنكاره؛ قُبل منه ببَيِّنَةٍ؛ لأن قضاءه -بعد إنكاره- كالإقرار به؛ فيكون قاضيًا لـما هو مُقِرٌّ به؛ فتُسمع دعواه به كغير المنكِر، وإبراء المدَّعِي -بعد إنكاره- إقرارٌ بعدم استحقاقه؛ فلا تنافي[(٢)].

أحوال صحة جواب المدّعِي عليه من جهة الإقرار بالسبب والنتيجة

الحال الأولى: نفي النَّتيجة، لا السَّبب:

يصحُّ نفيُ النَّتيجة أن يكون جوابًا؛ فلو ادَّعى: إنَّني ابتعتُ منك الدَّار التي في يدك، فأجاب بأنك لا تستحقُّها؛ صحَّ جوابه، ولم يلزمه أن يقول: ما ابتعتها؛ لأنه قد يبتاعها منه ثم يردُّها عليه، ويكون الحلف على نفي النَّتيجة. نصَّ عليه في المغني[(٣)].

ومنها: إن قال: قتلتَ دابَّتي، ولي عليك قيمتُها ألفٌ، وقال المدعى عليه لا يلزمني، أو لا تستحقُّه عليَّ، ولا شيء منه؛ فقد **أجاب**؛ لأنه ربَّما قتلها بإذن مالكها، أو صالتْ عليه؛ فلا يلزمه نفي السَّبب؛ لأنه كذب، ويكفي نفي النَّتيجة التي هي الضَّمان وهي حقيقة المطالبة[(٤)].

ومنها: **قوله في الكافي**: «وإذا ادَّعى مالًا مضافًا إلى سببه، فقال: أقرضتُهُ ألفًا، أو أتلفَ عليَّ ألفًا، فقال: ما أقرضني، وما أتلفتُ عليه؛ صحَّ الجواب؛ لأنه نفى ما ادَّعى عليه. وإن قال: لا يستحقُّ عليَّ شيئًا، ولم يتعرَّض لـما ذكر المدَّعِي؛ صحَّ الجواب

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٦٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٤١).

(٢) المحرر (٢/ ٢١٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٤١).

(٣) المغني (١٠/ ٢١٠)، الشرح الكبير (٣٠/ ١٣٨).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٤١)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٥).

أيضًا؛ لأنه إذا لم يَستحقّ عليه شيئًا؛ برئَ منه»[(١)].

الحال الثانية: الإقرار بالنّتيجة والاختلاف بالسّبب:

صورتها: لو قال لي عليك ألف من ثمن مبيع فقال المدعى عليه بل هي قرض فلا بأس **ويصح** قال في المغني: «لا يضرُّ اختلافهما في السَّبب بعد اتِّفاقهما على حكمه، كما لو قال: عليك ألفٌ من ثمن البيع. فقال: بل ألفٌ من قرض»[(٢)].

الحال الثالثة: دعوى غير مضافة لسبب:

إذا ادَّعى عليه ألفًا، فقال المدَّعَى عليه: إن كنتَ تدَّعي هذه الألف من ثمن المبيع الفلانيّ الذي بعتني إيَّاه ولم تقبضني فنعم، وإن ادَّعيتَ ألفًا من قرض، فلا تستحقُّ على ذلك، أو قال: إن ادَّعيتَ ألفًا على رهنٍ فلانيّ لي في يديك أجبتُ، وإن ادَّعيتَ ألفًا مطلقًا فلا تستحقُّ عليَّ شيء؛ فقد **أجابه**[(٣)].

الحال الرابعة: الإقرار بالسّبب ونفي النّتيجة:

لا يصحُّ جوابه، قال في شرح المنتهى: فلو ادَّعت امرأةٌ مهرها على معترفٍ بزوجيَّتها، فقال: لا تستحقُّ عليَّ شيئًا؛ لم يصحِّ الجواب، ولزمه المهر إن لم يُقم بَيِّنَةً بإسقاطه، وكذا لو ادَّعت عليه نفقةً أو كسوةً، وكذا لو ادَّعى عليه قرضًا فاعترف به وقال: لا يستحقُّ عليَّ شيئًا؛ لثبوت سبب الحقِّ، والأصل: بقاؤه ولم يُعلم مزيله[(٤)].

---

(١) الكافي (٤/ ٢٥٢).

(٢) المغني (٥/ ٢٢٠).

(٣) الهداية (١/ ٥٨٣).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥١٦)، وينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٣٣).

[الجواب الثاني]: الإنكار:

وذلك أن ينكر المدَّعَى عليه الدَّعوى جملةً وتفصيلًا..

ومثال ذلك: أن ينكر دعوى البيع أو دعوى الطَّلاق أو دعوى الإتلاف جملةً وتفصيلًا.

موقف المدّعِي إذا أنكر المدّعَى عليه دعواه:

فهنا للمدَّعِي أن يقول: لي بَيِّنَةٌ، **وللقاضي أن يسأله** ولا حرج في ذلك؛ لِما رُوي «أن رجلين اختصمَا إلى النبيِّ ﷺ، حَضْرَمِيٌّ، وكِنْدِيٌّ، فقال الحَضْرَمِيُّ: يا رسولَ الله، إن هذا غلبَني على أرضٍ لي، فقال الكِنْدِيُّ: هي أرضي وفي يدي، فليس له فيها حقٌّ، فقال النبيُّ ﷺ للحَضْرَمِيِّ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فقال: لا، قال: فَلَكَ يمينُهُ»[(١)].

فإنْ أحضرَ المدَّعِي بيِّنته؛ لم يَسألها الحاكمُ عمَّا عندها -حتى يسأله المدَّعِي ذلك-؛ لأنَّ الحقَّ له؛ فلا يتصرَّف فيه بلا إذنه، وليس للحاكم أن يقول لهما: «اشْهَدَا»، بل إذا سأله المدَّعِي سؤاله البَيِّنَة قال: من كان عنده شهادةٌ؛ فليَذكرْها إن شاء. **وليس له أن يُلقِّنَهما**. -على الصَّحيح من المذهب-. فإذا سمعها، وكانت موصّلةً للمدَّعَى به؛ قال الحاكم للمدَّعَى عليه -على سبيل الاستحباب-[(٢)]: قد شهدا عليك، فإن كان لك قادحٌ فبَيِّنْهُ لي. فإن لم يَذكر قادحًا؛ لم يحكم حتى يسأله المدَّعِي الحكم. قال المرداويُّ: «هو الصَّحيح من المذهب»[(٣)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٩) ١: ١٢٣ كتاب الأيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥١٨).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٤٤).

وإن لم يحضر المدَّعِي البَيِّنَة؛ فالقول قول المدَّعَى عليه، وهذه **قاعدة الشَّريعة المستمرَّة**[(١)]؛ لأنَّ اليمين إنَّما كانت في جانب المدَّعِي عليه؛ حيث لم يترجَّح المدَّعِي بشيء غير الدَّعوى؛ فيكون جانب المدَّعَى عليه أَولى باليمين؛ لقوَّته بأصل براءة الذِّمَّة؛ فكان هو أقوى المتداعيينِ باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته».

ويُفهم **الحاكمُ المدَّعِي** أن له يمين خصمه، فإن سأله إحلافه؛ حلَّفه على **صفة دعوى** المدَّعِي. -وسيأتي بيان ذلك بحول الله-. فإنْ حلف خلَّى سبيله؛ لانقطاع الخصومة بذلك؛ لقوله ﷺ للحضرميِّ: «ليسَ لكَ إلَّا ذلكَ»، ولا يحلِّفه ثانيًا بدعوى أخرى. -**وهو المذهبُ** مطلقًا-. فيحرمُ تحليفه.وإنْ نكل؛ حكم عليه بنكوله[(٢)].

الإمساك عن التّحليف لا يسقطه:

ولو أمسك المدَّعِي عن تحليفه، ثم أراد؛ فله ذلك؛ لأنها حقٌّ له؛ لا تسقط بالتَّأخير[(٣)].

الإبراء من اليمين:

إن أبرأ المدعي المدعى عليه من اليمين؛ بأن قال له مُدَّعٍ: أَبرأْتُكَ من اليمين؛ برئَ منها في هذه الدَّعوى فقط؛ فليس له تحليفه عليها لإسقاطه. فلو جدَّدها وطلب اليمين؛ فله ذلك؛ لأن حقَّه لم يسقط بالإبراء من اليمين، وهذه الدَّعوى غير التي برَّأه من اليمين فيها؛ فيحلف ثم يحرمُ تحليفه مَرَّةً أخرى[(٤)].

---

(١) الطرق الحكمية (ص٦٧).

(٢) المغني (١٠/ ٧٧)، المبدع (١٨٣-١٨٤)، الإنصاف (١١/ ٢٤٤).

(٣) الكافي (٤/ ٢٣٧)، الشرح الكبير (١١/ ٢٢٧)، المبدع (٨/ ١٨٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٨).

(٤) المغني (١٠/ ٧٨)، المبدع (٨/ ١٨٧)، الإنصاف (١١/ ٢٥٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٨).

هل للمدّعِي أن يُحلِّف المدّعَى عليه مر ثانية؟:

من ادَّعى دعوى واستحلف منكِرها؛ لم يسمعها الحاكم الذي حلَّفه مَرَّةً ثانيةً، وللمدَّعِي تحليفُ خصمه عند حاكم آخر؛ لأن اليمين الأُولى ليست مزيلةً للحقِّ، وإنما تقطع الخصومة في الظَّاهر عند مَن ثبت عنده ذلك؛ ولهذا لو بذلَ الحالفُ الحقَّ بعد حلفه؛ وسع صاحبه أخذه. ولو أقام المدَّعِي بَيِّنَةً على دعواه؛ كان له الحكم على خصمه. فإنْ ثبت أنَّ الحقَّ باقٍ على حاله؛ كان للخصم التَّحليف ومواصلة دعواه علَّه يظفر بحقِّه مهما أمكنه، وإنَّما قلنا: ليس له تحليفه عند الحاكم الأَوَّل؛ لأنه قد ثبت عنده انقطاعُ الخصومة بينهما باليمين، فلو قلنا: يسمعها ثانيةً؛ لقلنا: يسمعها ثالثةً، وهكذا؛ فيفضي إلى أن لا ينقطع النِّزاعُ أبدًا، والشَّرع قد قطعه باليمين في الحال ظاهرًا[١]. هذا ماقرره العلامة السامري رَحِمَهُ اللهُ وهو أن اليمين تقطع الخصومة فقط عند الحاكم الأول وأما المذهب فقد ذكرتُ أنهم يرون اليمين تقطع الخصومة مطلقاً فيحرم تحليف المدعى عليه ثانيا ولو عند حاكم آخر[٢].

مسألة: افتداء اليمين:

اعلمْ أنه حيث توجَّهت اليمين للمدَّعَى عليه، فقد قال أصحابنا: الأفضل افتداء يمينه؛ فإن عثمان افتدى يمينه، وقال: خفتُ أن تصادفَ قدرًا، فيقال: حلفَ فعُوقب، أو هذا شؤمُ يمينه. وروى الخلَّال -بإسناده- أن حذيفة عرف جملًا سُرق له، فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين، فصارت اليمين على حذيفة فقال: لك عشرة دراهم. فأبى، فقال: لك عشرون، فأبى، فقال: لك ثلاثون، فأبى، فقال: لك أربعون. فأبى، فقال

(١) المستوعب (٤/ ١٨٦٤).

(٢) الفروع (٦/ ٤١٥)،التنقيح المشبع (٤٠٨)،كشاف القناع(٦/ ٣٣٧)،غاية المنتهى (٢/ ٥٩٤).

حذيفة: أتراني أتركُ جملي؟ فحلفَ باللهِ أنه له، ما باع ولا وهب؛ ولأن في اليمين عند الحاكم تبذُّلًا، ولا يأمن أن يصادف قدرًا؛ فيُنسب إلى الكذب، وأنه عُوقب بحلفه كاذبًا، وفي ذهاب ماله له أجرٌ، وليس هذا تضييعًا للمال؛ فإن أخاه المسلم ينتفع به في الدنيا ويغرمه له في الآخرة. وأمَّا عمر، فإنه خاف الاستنانَ به، وتَرْكَ النَّاسِ الحلفَ على حقوقهم، فيدلُّ على أنه لولا ذلك؛ لَـمَا حلفَ، -وهذا أَولى-. والله تعالى أعلم[(١)].

[الحال الثانية]: أن يطلب المدّعَى عليه مهلةً، فلا يقرُّ ولا ينكر:

ومثال ذلك: أن يقول المدَّعَى عليه: «لي حساب أريد أن أُنظر فيه». فهل يُمهَل؟

الأصحاب على وجهين: المنع، والقبول. **-والمذهبُ الثَّاني-**، **ووجه ذلك**: أن تكليفه الإقرار في الحال إلزامٌ له بما لا يتحقَّقه؛ لأنه يجوز أن يكون له حقٌّ لا يعلم قدره، أو يخاف أن يحلف عليه كاذبًا، وأن لا يكون عليه حقٌّ، فيقرُّ بما لا يلزمه؛ فوجب إنظاره -ما لا ضررَ على المدَّعِي في إنظاره إليه وهو ثلاثة أيام- -جمعًا بين الحقَّين-. ولا يُمهَل أكثرَ منها؛ لأنه كثير[(٢)].

[الحال الثالثة]: أن يسكت المدّعَى عليه ويمتنع عن الجواب:

فإن سكت عن جواب الدَّعوى، فإن كان للمدَّعِي بَيِّنَةٌ؛ حكم بها له -وجهًا

---

(١) المغني (١٠/ ٢٠٨)، الإنصاف (١١/ ٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٥١).

(٢) الكافي (٤/ ٤٦٠). ينظر: المحرر (٢/ ٢٠٩)، الشرح الكبير (١١/ ٤٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٠).

واحدًا-[(١)].

أما إن لم يكن للمدَّعي بيِّنةٌ، ولم يقرِّ المدَّعَى عليه، ولم يُنْكِرْ؛ فهل يُعَدُّ هذا السُّكوتُ نكولًا؟ اختلف الأصحاب في ذلك على **وجهين**:

الوجه الأوَّل: أن هذا السُّكوتَ نكولٌ -بحدِّ ذاته-، و يقول له الحاكم: إن أجبتَ وإلَّا جعلتُكَ ناكلًا -ويكرِّرُها ثلاثًا-[(٢)]. **-وهو المذهب-**[(٣)].

الوجه الثَّاني: أن السُّكوتَ ليس نكولًا، ويحبسه الحاكم حتى يجيب، ولا يجعله بذلك ناكلًا[(٤)].

❍ **فائدة**: مثلُ السُّكوت عدمُ البيان، كقوله: لا أعلمُ قدر حقِّه[(٥)].

❍ **تنبيه**: يجب أن يفرق القاضي بين المسائل التي يحكم فيها بالنكول وبين غيرها، فلو سكت المدعى عليه في دعوى لا يحكم فيها بالنكول لو نكل عن اليمين ،فلا يحكم بالنكول لو نكل عن الجواب ،**فكل ما يحكم فيه بالنكول عن اليمين يحكم فيه بالنكول عن الجواب وما لا فلا** .ووجه ذلك ظاهر فإنه في المسائل التي لا يحكم فيها بالنكول لو أنكر واستحلف فلم يحلف لم يحكم عليه بنكوله مع تصريحه بالإنكار فكذا سكته عن الجواب وأشار لهذا ابن رجب في قواعده فقال: لو نكل المدعى عليه عن الجواب بالكلية فإن كانت الدعوى مما يقضى فيها بالنكول

(١) المحرر (٢/ ٢٠٩)، الفروع (١١/ ٢٠١)، الإنصاف (١١/ ٢٦٥).

(٢) الكافي (٤/ ٢٤١)، الفروع (١١/ ٢٠١)، الإنصاف (١١/ ٢٦٤)، المبدع (٨/ ١٩١).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٨٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٧).

(٤) الشرح الكبير (١١/ ٤٣٠)، الإنصاف (١١/ ٢٦٤)، المبدع (٨/ ١٩١).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٦٤).

فهل يقضي عليه به هاهنا أم يحبس حتى يجيب على وجهين، وإن كانت مما لا يقضى فيها بالنكول كالقتل والحد فهل يحبس حتى يقر أو يخلى سبيله على وجهين[(١)].

[الحال الرابعة]: أن يدفع المدّعَى عليه الدّعوى عن نفسه وأنه ليس خصمًا:

-وسيأتي بيان ذلك في «فصل تحويل الخصومة»-.

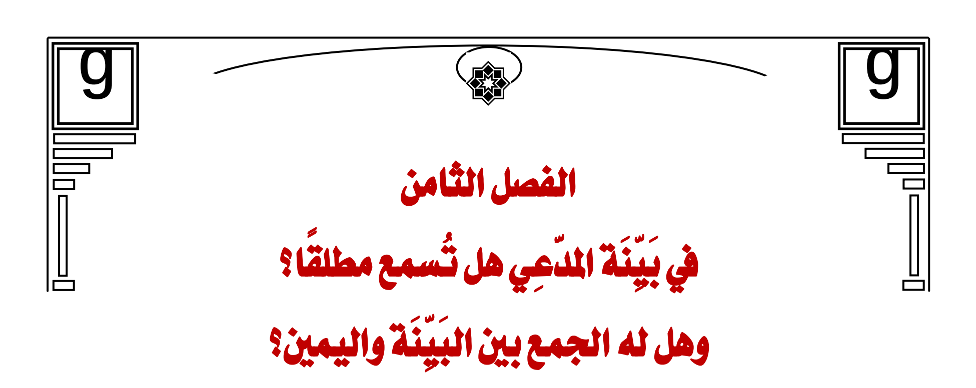
- ليس للمدعى عليه أن يطلب من المدعي أن يدعي بصيغة معينة.

صورتها: أن يقول المدعى عليه للمدعي إن ادعيت علي كذا من جهة فلان، وإلا فلا حق لك علي. **فليس هذا بجواب**، بل يلزمه الحاكم بالجواب بإقرار أو انكار، أما يقول: ما تستحق ونحوه، أو يقر ولا يكلف المدعي أن يدعي بدعوى معينة؛ لأن الدعوى حق له، لأنه إذا كانت دعواه معلومة؛ استحق الجواب[(٢)].

٭◊٭

(١) القواعد، رقم القاعدة (١١٠) (١/ ٢٤٥).

(٢) الفواكه العديدة (٢/ ٢٩٥).



الفصل الثامن
في بَيِّنَة المدّعِي هل تُسمع مطلقًا؟ وهل له الجمع بين البَيِّنَة واليمين؟

اعلمْ أنه في حال إنكار المدَّعَى عليه، وكان القول قوله بيمنيه؛ فإن المدَّعِي يُفهم بإحضار بيِّنته؛ **شريطةَ ألّا يكون صدر منه قولٌ يتضمَّن تكذيب بيِّناته**، مثل: إذا قال: كلُّ بَيِّنَةٍ أُقيمها فهي زورٌ، أو لا حقَّ لي فيها. ثم أقام بَيِّنَةً؛ فإنها لا تُسمع -بحالٍ-[(١)]، لكن لا تبطل دعواه؛ فله تحليفُ خصمه[(٢)]؛ لأنه قد يكون الحقُّ لا بَيِّنَةَ به.

وكذا لو قال: ليس عندي بَيِّنَةٌ، ثم أحضرها؛ فلا تُسمع، بخلاف قوله: لا أعلمُ لي بَيِّنَةً. -**وهو من المفردات**-.

قال النَّاظم:

مَـنِ ادَّعَـى حَقًّـا وقـالَ: مَـالِي	بَيِّنَـــةٌ تُظْهِـــرُ شَـــرْحَ حَـــالِي
ثُـــمَّ أَقَـــامَ بَعْـــدَ ذَا؛ لا تُسْـــمَعُ	لَـيْسَ كَنَفْـيِ الْعِلْـمِ إِذْ قَـدْ أَجْمَعُـوا

قال الشَّارح: لو ادَّعى حقًّا وقال: ما لي بَيِّنَةٌ أو لا بَيِّنَةَ لي، ثمَّ أقام بَيِّنَةً بعد ذلك؛

---

(١) المبدع (٨/ ١٨٩).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٣٩).

لا تُسمع بيِّنته، وقال الأكثر: تُسمع؛ لأنه يجوز أن ينسى، أو يكون الشَّاهدان سمعَا منه وصاحبُ الحقِّ لا يعلم؛ فلا يثبت بذلك أنَّه كذَّب نفسه.

ولنا: أنَّه كذَّب بيِّنته؛ لأنه أقرَّ أنه لا يَشهد له أحدٌ، فإذا شهد له إنسانٌ؛ كان تكذيبًا له، بخلاف قوله: لا أعلمُ لي بَيِّنَةً، فإنه إذا جاء ببَيِّنَةٍ؛ تُقبل؛ لأنه يجوز أن تكون له بَيِّنَةٌ لم يَعلمها ثُمَّ عَلِمَها، وهذا معنى قوله: ليس كنفي العلم، أي: ليس قوله: «لا بَيِّنَةَ لي» كقوله: «لا أعلمُ لي بَيِّنَةً» في عدم القبول؛ لأنهم أَجمعوا على القبول في قوله: «لا أعلمُ»؛ (١).

الجمع بين البَيِّنَة واليمين:

له ستَّة أحوال:

الحال الأَوَّل: أن يكون للمدَّعِي بَيِّنَةٌ حاضرةٌ في المجلس؛ فليس له إلا إقامتُها، أو يمينُ خصمهِ (٢).

لأنه أمكنَ فصلُ الخصومة بالبَيِّنَةِ وحدَها؛ فلم يشرع معها غيرها، كما لو أقامها. وفي الحديث: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»، و«أو» للتَّخيير؛ فلا يُجمع بينهما (٣).

الحال الثَّاني: أن تكون بيِّنته غائبةً عن مجلس الحكم، قريبة أو بعيدة؛ فله تحليفُ خصمه، وله إقامةُ البَيِّنَة؛ لقول عمر: «البَيِّنَةُ الصَّادقةُ أَحَبُّ إليَّ من اليمينِ الفاجرةِ»، ويلزم من صدقِ البَيِّنَة فجورُ اليمين المتقدِّمة؛ فتكون أَولى؛ ولأن كلَّ حالٍ

---

(١) المنح الشافيات (٢/ ٧٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٠).

(٢) المحرر (٢/ ٢٠٩)، الكافي (٤/ ٢٣٩)، المغني (١٠٧٩)، الشرح الكبير (١١/ ١٢٩).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٧).

وجبَ فيها الحقُّ بإقراره؛ وجبتْ عليه البَيِّنَةُ -كما قبلَ اليمينِ-[(١)].

الحال الثَّالثة: إذا حلف المنكِر، وأقام المدَّعِي شاهدًا، وحلف معه؛ استحقَّ -على الصَّحيح-، -بخلاف ما بحثه الشَّيخ مرعي-.

الحال الرَّابعة: أن يُقيم شاهدًا واحدًا، وأَعلمه الحاكمُ أن يحلف مع شاهده، فقال: لا أحلفُ ويحلفُ خصمي. فإنْ حلف خصمه، ثم أراد المدَّعِي الحلفَ؛ لم يُقبل منه، ولو أتى بشاهد آخر؛ قُبل منه[(٢)].

الحال الخامسة: أن يكون الشَّاهد في المجلس، ولم يشهد؛ فالظَّاهر أن له إقامته، والحلفُ معه بعد حلف المنكِر، لقولهم: فأقامه، وإقامته بالشَّهادة، لا حضوره في المجلس -مع سكوته-[(٣)].

الحال السَّادسة: ظاهر كلام الشَّيخ منصور أن للحاكم الحكمَ بشاهدِ المدَّعِي ويمينِهِ بعد إقامتِهِ وامتناعِ المدَّعِي من الحلفِ وحلفِ المدَّعَى عليه. قال ابن منقور: «وفي النَّفس منه شيءٌ»[(٤)].

❍ **فائدة**: ولا يُقبل منه حلفه مع إقامة شاهد واحد -مع قدرته على إقامة شاهد آخر؛ لتمكُّنه من إقامتها تامَّةً-[(٥)]، فالشَّاهدُ حُجَّةٌ مع يمين المدَّعِي، واليمينُ إنَّما

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٠).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٤٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٦).

(٣) مجموع ابن منقور (٢/ ٢٨٤).

(٤) مجموع ابن منقور (٢/ ٢٨٥).

(٥) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٢).

تتعيَّن عند تعذُّر شاهد آخر، ولم يحصل -للتَّعذُّر-[(١)].

○ فائدة: لو أتى المدَّعَى عليه بالحقِّ، وامتنع المدَّعِي من قبضه وأبى قبوله وأبرأه: حكمَ الحاكمُ عليه بقبضه[(٢)]، فإن امتنع؛ قَبَضَهُ له الحاكمُ وبرئَ غريمُهُ[(٣)]، لقيام الحاكم مقامَ الممتنع بولايته[(٤)].

وأما لو لم يكن ثم حاكم فقد ذكر ابن ذهلان ما نصه:

«إذا كان لشخص على آخر دينار مثلًا، فأراد دفعه له، فامتنع من قبضه له ولا حاكم يجبر أو يقبض، وعلى المدين ضرر، كطلاق أو خيار، أشهد عدلين على عدها ووزنها ونقدها، ثم وضع ذلك بحجره، وقال:هذا حقك ويبرأ ويفسخ الخيار إن كان»[(٥)].

٭٭٭

(١) كشاف الإقناع (٦/ ٣٥٢).
(٢) الإنصاف (١٠/ ٢٧٧).
(٣) القواعد (١/ ٣٣).
(٤) القواعد (١/ ٣٣).
(٥) الفواكه العديدة (١/ ٣٥٩).



الفصل التاسع
في تحويل الخصومة

اعلمْ ان المدَّعَى عليه قد يجيب جوابًا يحوِّل به الخصومة عن نفسه لغيره، كأن يدَّعي أن يده على العين ليست يدَ مِلْكٍ، بل نائبةً عن المالك. فإن صحَّ تحويله ولاقى محلًّا سائغًا؛ تحوَّلت الخصومة عنه. قال ابن قدامة: «الإنسان إذا ادَّعى دارًا في يد غيره، فقال الذي هي في يده: ليست لي، إنَّما هي لفلان. وكان الـمُقَرُّ له بها حاضرًا؛ سئل عن ذلك، فإن صدَّقه؛ صار الخصمَ فيها، وكان صاحبَ اليدِ؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده نائبةٌ عن يده، وإقرارُ الإنسان بما في يده إقرارٌ صحيح؛ فيصير خصمًا للمدَّعِي، فإن كانت للمدَّعِي بَيِّنَةٌ؛ حكم له بها، وإن لم تكن له بَيِّنَةٌ؛ فالقول قول المدَّعَى عليه مع يمينه»[(١)].

قال في الإقناع وشرحه: «إن ادَّعى عليه عينًا في يده، فأقرَّ المدَّعَى عليه بها لحاضرٍ مكلَّفٍ؛ سئل المقَرُّ له عن ذلك، فإن صدَّقه المقَرُّ له؛ صار المقَرُّ له الخصمَ فيها وصار صاحبَ اليدِ؛ **وتحوَّلت إليه الخصومة**؛ لأن من هي في يده اعترف أن يده نائبةٌ عن يده، وإقرارُ الإنسان بما في يده إقرارٌ صحيح، سواء قال المقِرُّ: إنه مستأجر منه، أو مستعير أو لا»[(٢)].

(١) المغني (١٠/ ٢٦٧).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٤٢).

❍ ومن صور تحويل الخصومة:

إن أجاب المدَّعِي عليه بمالٍ، وقال: ليس لي، بل هو لفلان، وأنا وكيله أو مُضاربه. وكان المقَرُّ له حاضرًا؛ سأله الحاكم، فإن صدَّقه؛ فهو له، ويستحلفه الحاكم؛ لجواز أن يكونا تواطآ على ذلك؛ ليدفعَا المطالبةَ عن المفلس. وإن قال: «ما هو لي»؛ عرفنا كذبَ المفلسِ؛ فيصير كأنه قال: «المال لي»؛ فيُعاد الحَجْرُ عليه إنْ طلب الغرماءُ ذلك. وإن أقرَّ لغائبٍ؛ أقرَّ في يديه حتى يحضر الغائب، ثم يُسأل -كما حكمنا في الحاضر- [(١)].

ومنها: دعوى الشفعة إن قال المدعى عليه بالشفعة : «اشتريته لفلان» -وكان حاضرًا-؛ استدعاه الحاكم، وسأله. فإن صدَّقه؛ كان الشِّراء له، والشُّفعة عليه. وإن قال: «هذا مِلكي، ولم أشترِه»؛ انتقلت الخصومة إليه. وإن كذَّبه؛ حكمَ بالشِّراء لمن اشتراه، وأُخذ منه بالشُّفعة. وإن كان المقَرُّ له غائبًا؛ أخذه الحاكم، ودفعه إلى الشَّفيع، وكان الغائب على حُجَّته إذا قدم؛ لأننا لو وقفنا الأمرَ في الشُّفعة إلى حضور المقَرِّ له؛ لكان في ذلك إسقاطُ الشُّفعة؛ لأن كلَّ مشترٍ يدَّعي أنه لغائبٍ وإن قال: «اشتريته لابني الطفل، أو لهذا الطفل»، -وله عليه ولاية-، ففيه وجهان؛

أحدهما: لا تثبت الشُّفعة؛ لأن الملك ثبت للطفل، ولا تجب الشُّفعة بإقرار الوليِّ عليه؛ لأنه إيجابُ حقٍّ في مالِ صغيرٍ، بإقرارِ وليِّهِ.

والثَّاني: تثبت؛ لأنه يملك الشِّراء له؛ فصحَّ إقراره فيه، كما يصحُّ إقراره بعيبٍ في مبيعه [(٢)].

---

(١) المغني (٤/ ٣٣٨).

(٢) المغني (٥/ ٢٦٦).

❍ **فائدة**: إن أقرَّ الحاضر بها لمجهولٍ؛ لم تُسمع. وقيل: «إن أقررتَ بها لمعروف، وإلا جعلناك ناكلًا، وقضينا عليك له». فإن أصرَّ؛ قُضي عليه بنكوله [(١)].

ووجه ذلك: أن إقراره بها لمجهولٍ عدولٌ عن الجواب؛ لأنه يجعل الخصم غير معيَّن، فيقال له: «إما أن تعيِّنه لتنتقل الخصومة إليه، أو تدَّعيها لنفسك؛ لتكون الخصومة معك، أو تقرَّ بها للمدَّعِي لدفع الخصومة عنك». فإنْ عَيَّنَ المجهولَ؛ وإلا قضى عليه بها [(٢)].

❍ **مسألة مهمة : لو أجاب المدعى عليه أن الدعوى قد فصل فيها قاض قبل ناظرها الآن ويطلب عدم إعادة النظر فيها مرة ثانية فهل هذا الجواب مؤثراً؟**

ذكر بعض الأصحاب أن المدعى عليه إذا حكم القاضي ببراءته لكونه حلف اليمين؛ فإن هذا لا يمنع المدعي من إعادة الدعوى عليه مرة ثانية، لكن عند قاض آخر ويستحلفه عليها مرة ثانية؛ لإن اليمين الأولة ليست مزيلة للحق -بدليل أن المدعى عليه لو رجع وأعطى المدعي ما يطلبه وسعه أخذه وكذا لو أقام المدعي بينة حكم لها بها لإن البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة - وإنما تقطع الخصومة عند ناظرها الأول، فلو قلنا: يسمعها ثانيًا، لقلنا: ويسمعها ثالثًا ورابعًا فيفضي إلى أنه لا ينقطع النزاع بحال والشرع قطعه باليمين لهذا لم يجز الدعوى عنده مرة ثانية لكون الخصومة فصلت عنده لكن جاز الإدعاء بها عند قاض آخر [(٣)].

هذا ماقرره العلامة السامري رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أن اليمين تقطع الخصومة فقط عند

---

(١) الكافي (٤/ ٢٥٦)، الإنصاف (١١/ ٢٧٠).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٣٠).

(٣) المستوعب (٤/ ١٨٧٤).

الحاكم الأول وأما المذهب فقد ذكرتً أنهم يرون اليمين تقطع الخصومة مطلقـًا فيحرم تحليف المدعى عليه ثانيا ولو عند حاكم آخر.[١]

❍ مسألة: **لو أجاب المدعى عليه أن المدعي أبرأه من الدعوى ويطلب عدم سماعها فهل يصح؟**

قال في الفروع: «لو قال أبرأني من الدعوى ففي الترغيب انبنى على الصلح على الإنكار والمذهب صحته»[٢].

❊

(١) الفروع (٦/ ٤١٥)،التنقيح المشبع (٤٠٨)،كشاف القناع(٦/ ٣٣٧)، غاية المنتهى (٢/ ٥٩٤).

(٢) الفروع (١١/ ٢٠٢).



الفصل العاشر
أحوال المدَّعَى عليهم

اعلمْ أن القاعدة -التي لا خلاف فيها- أن «البَيِّنَة على المدَّعِي، واليمين على مَن أنكرَ»[(١)]، لكن قد ثبت أن المدَّعَى عليهم ليسوا على وزانٍ واحدٍ، ولما كان المدَّعَى عليه قد ينقلب مدَّعيًا فيما إذا تضمَّن جوابه دعوى، ولا يُعترض على هذا بعموم قوله ﷺ: «ولكنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليهِ»[(٢)]؛ لأنه قد دخله التَّخصيص بدعاوى الأمناء المقبولة، وبالقسامة بالنَّصِّ[(٣)].

لهذا كلِّه؛ فإن أجوبتهم ليست على درجة واحدة.

❍ **وجملة ذلك:** أن يقال: إن المدَّعَى عليه -في جوابه على دعوى المدَّعِي- لا يخلو من أربعة أحوال:

---

(١) جامع العلوم والحكم (٣/ ٩٣٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٣١٠)، وقد اشتهر عن صاحب المحرر أن دعاوى الأمناء مستثناة، لكن اعترض ذلك الشَّيخ تقي الدين وقال: «دعاوى الأمناء المقبولة: فغير مستثناة، فيحلفون. وذلك: لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان. فإذا ادعى عليهم ذلك، فأنكروه: فهم مدعى عليهم. واليمين على المدَّعَى عليهم». انتهى.

الحال الأَوَّلى: أن يُقبل جوابه مع يمينه.

الحال الثَّانية: أن يُقبل جوابه بلا يمين.

الحال الثَّالثة: أن يُقبل جوابه بشرط البَيِّنَة.

الحال الرَّابعة: ألَّا يُقبل جوابه البتَّة.

وقبل الشُّروع في بيان الأحوال، فإنه **من شريف العلم** أن تعرف أن من خصائصه ﷺ: «أنه لو ادُّعِيَ عليه؛ كان القولُ قولَهُ -مِنْ غيرِ يمينٍ، وإن ادَّعَى هو بحقٍّ؛ كان القولُ قولَهُ -مِنْ غيرِ يمينٍ»[(١)].

وفيما يلي الكلام على هذه الحالات -وبالله التَّوفيق-:

❍ **الحال الأولى: في قبول جواب المدَّعَى عليه بيمينه:**

وهذا هو الأصل والقاعدة المستمرَّة[(٢)]، **وضابطه**: أن يكون المنكِر نافيًا للدَّعوى دون تضمُّن جوابه دعوى منه ؛ فيكون القول قوله. **قال الموفَّق**: «الأصل في المدَّعَى عليه براءة ذمَّته...، فكان القول قوله، كسائر الدَّعاوى»[(٣)].

وقال كذلك: « جعل جنس اليمين في جنبة المدَّعَى عليه، كما جعل جنس البَيِّنَة في جنبة المدَّعِي»[(٤)]، ولأن الأصل براءته ممَّا يُدَّعى عليه[(٥)]، ولأن اليمين يشرع في

(١) الإنصاف (٨/ ٤٠).

(٢) الطرق الحكمية (ص٦٧).

(٣) المغني (٤/ ٤٨٩).

(٤) المغني (١٠/ ٢١١).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٢٣).

حقِّ مَن ظهر صدقه، وقوي جانبه، تقوية لقوله واستظهارًا، والذي جعل القول قوله كذلك، فيجب أن تُشرع اليمين في حقِّه، فكلُّ من قلنا: القول قوله. فعليه لخصمه اليمين[(١)]؛ لقول النبيِّ ﷺ: «لو يعْطِي النَّاسُ بدَعواهم؛ لادَّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليه»[(٢)]، **ولو أحضر بَيِّنَة مقبولة؛ فإن البَيِّنَةَ تُغني عن اليمين**[(٣)].

و لا بدَّ أن تعلم أن هذه الحالة هي فيما إذا كان القول قول المدَّعَى عليه، وبعد النَّظَرَ في كلام الأصحاب؛ فقد بان لي -والعلم عند الله- **أن المدَّعَى عليه يكون القول قوله في ثلاث صور:**

الصُّورة الأولى: أن يتمسَّك المدَّعَى عليه بالأصل.

الصُّورة الثَّانية: أن يتمسَّك المدَّعَى عليه بالظَّاهر القوي. ولا عجبَ؛ لأن المسائل التي يُقدَّم فيها الظَّاهرُ القويُّ -على الأصل- أكثر من أن تحصى[(٤)].

الصُّورة الثَّالثة: أن يكون المدَّعَى عليه من الأمناء.

واعلمْ أن هذا المبحث من أجلِّ مباحث الكتاب؛ إذ به يعرف القاضي لمن يوجِّه اليمين، وعلى من يتعيَّن إقامةُ البَيِّنَة.

إذا تقرَّر هذا؛ فقد ذكر الفقهاء جملةً من الأصول التي من تمسَّك بها؛ كان

(١) المغني (٥/ ١٥٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني (١٠/ ٢٥٦)، جامع العلوم والحكم (٣/ ٩٤٠).

(٤) إعلام الموقِّعين (٢/ ٢٧٣).

القول قوله. قال في الكافي: «القول قول مدَّعي الأصل»[(١)]، كما ذكروا في بعض المسائل أن **القول قول مَنِ الظَّاهرُ معه**، وقد يردُ **تعارضُ أصلانِ**، وقد يتعارض **أصلٌ** وظاهرٌ. **وتحرير هذا المقام، وعلم القاضي به؛ من أهمِّ المهمَّات، وفيما يلي شرح ذلك:**

الصُّورة الأولى: أن يتمسَّك المدَّعَى عليه بالأصل.

فيكون القول قولُ من يدَّعي الأصل دون مزاحمة أصل آخر أو ظاهر مؤثِّر واعلم أن الأصل إنما يكون حجة يعتمد عليه الحاكم في معرفة من يكون القول قوله إذا انتفى الناقل له عن حكمه ظنـًا أو علمـًا سواء كان الناقل أصلاً أرجح أو ظاهر أقوى في الاعتبار، وأما مع ثبوت خلافه فإنه يبطل وينتقل الحاكم إلى مبطل الأصل.

فمن ادعى على زيد مالاً فأنكر زيد فالقول قوله لإن الأصل براءة الذمة ، ويكلف المدعي البينة لإبطال الأصل وإثبات اشتغال ذمة زيد .

وعكسه لو أقر زيد أنه اقترض من عمرو ثم ادعى براءة ذمته وينكر زيد فيقدم قوله لإن الذمة إذا شغلت بيقين بقيت مشغولة فالأصل انشغالها .

❍ ذكر جملة من الأصول التي ذكرها الأصحاب:

وقد ذكر الأصحاب رَحِمَهُمُاللهُ جملة من الأصول التي تُعِين في معرفة من يكون القول قوله، فمن ذلك:

أن الأصل في دعوى قبض المال: عدم القبض[(٢)]، وأن الأصل في دعوى

(١) الكافي (٢/ ١٠٩)، وينظر: شرح الزركشي (٥/ ٣٠٥)، المبدع (٨/ ٢٧٧)، الممتع (٤/ ٦٧).
(٢) الكافي (٣/ ٢٣٨).

الملاءة والغنى: عدم الغنى[(١)]، وأن دعوى الإسقاط الأصلُ عدمُها[(٢)]، وأنه إنْ جنى على عينٍ، فأذهبَ ضوءها، ثم مات المجنيُّ عليه، فقال الجاني: عاد بصره قبل موته، وأنكر الوليُّ؛ فالقول قوله؛ لأن الأصل معه[(٣)]، وأن الأصل: عدم بلوغ المسروق النِّصاب[(٤)]، وأن الأصل -في الشُّروط- الصِّحَّة وعدم الإكراه[(٥)]، وأن الأصل عدم الجنون[(٦)]، وأنه إذا اختلفَ المتعاقدانِ في العلم بالعيب؛ فالقول قول من يُنكره؛ لأن الأصل عدمه[(٧)]، وأنه إذا وقع الشَّكُّ في وجود الرَّضاع، أو في عدد الرَّضاع المحرِّم، هل كملَا أو لا؟؛ لم يثبت التَّحريم؛ لأن الأصل عدمه، فلا نزولَ عن اليقين بالشَّكِّ[(٨)].

ومنها: أن الأصل عدم الشَّرط، وعدم الأجل، وعدم العقد[(٩)].

ومنها: أن الأصل عدم الحادث[(١٠)]، وأن الأصل في كل حادث عدمه حتى يتحقَّق[(١١)]، وأن الأصل السَّلامة وعدم العيب[(١)]، وأن من يدَّعي استحقاقَ شيءٍ

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المبدع (٨/ ١٩٢).

(٣) الكافي (٤/ ٤٩).

(٤) الكافي (٤/ ٧٢).

(٥) المغني (٤/ ١٤٨)، شرح المنتهى (٢/ ٥٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٤).

(٦) المغني (٤/ ١٤٨).

(٧) المغني (٧/ ١٨٩).

(٨) المغني (٨/ ١٧٢).

(٩) المبدع (٤/ ١١٢).

(١٠) الفروع (١١/ ٢٩٢)، المبدع (٨/ ٢٧٠)، الإنصاف (١١/ ٤٠٧).

(١١) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٤٢).

أوجبه العقدُ، وهو يدَّعي سقوطه؛ لم يُقبل قوله؛ لأن الأصل عدمه [٢].

ومنها: لو أن المرأة كانت -مثلًا- بدارِ أبيها وادَّعت أنها خرجت بإذنه؛ فالقول قول زوجها؛ لأن الأصل عدمه [٣].

ومنها: إن اختلفَ الزَّوجان -ولا بَيِّنَةَ لأحدِهما بما ادَّعاه في بذل تسليم زوجة لزوجٍ-؛ حُلِّفَ الزَّوج؛ لأنه منكِرٌ، والأصل عدم التَّسليم، وكذا لو اختلفا في وقتِ تسليمٍ بأن قال: سلَّمتْ نفسها منذ شهر، وقالت: بل منذ ستَّة؛ فقوله بيمينه؛ لأن الأصل براءته ممَّا تدَّعيه زائدًا عمَّا يقرُّ به [٤].

ومنها: إن ادَّعت امرأة على آخر أنه ضربها؛ فألقت جنينها، فأنكر الضَّرب؛ فقوله بيمينه؛ لأن الأصل عدمه [٥].

ومنها: أنّ من ادَّعى جنونًا حال إقراره أو بيعه أو طلاقه ونحوه؛ لإبطال ما وقع منه؛ لم يُقبل منه ذلك؛ إلا ببيِّنَةٍ؛ لأن الأصل عدمه [٦].

ومنها: إن اختلفا في صفة دفع مال فادعى أحدهما أن المال تبرع فالقول قول النافي ؛ أي أنه لم ينوِ التَّبرُّع؛ لأن الأصل عدمه، وهو أدرى بنيَّته [٧].

=

(١) المبدع (٦/ ١٦٨).

(٢) المرجع السابق (٦/ ١٨٠).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٢٣٥).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق (٣/ ٣٠٦).

(٦) المرجع السابق (٣/ ٦١٩).

(٧) كشاف القناع (٥/ ٤٦٨).

ومنها: إن ادَّعت إحدى الزَّوجات أنه طلَّقها طلاقًا تَبِينُ به، فأنكرها؛ فقوله؛ لأن الأصل عدمه. فإن مات بعد دعواها المذكورة؛ لم ترثه -مؤاخذةً لها بمقتضى اعترافها-، وعليها العدَّةُ[(١)].

ومنها: إن ادَّعى زوج إذنها في التَّزويج للوليِّ، وأنكرت الإذنَ له؛ صُدِّقَتْ قبل الدُّخول؛ لأن الأصل عدمه، ولا تُصَدَّقُ بعده -أي: بعد الدُّخول-؛ لأن تمكينها من نفسها دليلُ إذنها؛ فلم تُقبل دعواها عدمَ الإذنِ بعدُ؛ لمخالفتها الظَّاهر[(٢)]. **[وهذا من تغليب الظاهر على الأصل]**

ومنها: إن اختلفا في أصل الجعل أي: التَّسمية، بأن أنكرها أحدُهما؛ فقول من ينفيه؛ لأن الأصل عدمه[(٣)].

وبالجملة، فهذه الأصول يراد بها التمثيل لا الحصر.

○ مسألة: قد تتضمن الدعوى أكثر من أصل فيرجح القاضي الأقوى منهما:

اعلمْ أنه قد تتضمَّن الدَّعوى أكثر من أصل، فيقع التعارض في أيِّ الأصول يقدَّم؛ ومن ثمَّ مَن يكون القول قول مدَّعيه؟، وقد **قال ابن رجب** رَحِمَهُ اللهُ: «إذا تعارض معنا أصلان؛ عُمل بالأرجح منهما؛ لاعتضاده بما يرجِّحه، فإنْ تساويا؛ خرَّج في المسألة وجهَان غالبًا»[(٤)].

فمنها: إذا ظهر بالمبيع عيبٌ، واختلفا هل حدث عند المشتري أو عند البائع؟

---

(١) المرجع السابق (٥/ ٣٣٦).

(٢) المرجع السابق (٥/ ٤٧).

(٣) المرجع السابق (٤/ ٢٠٦).

(٤) القواعد لابن رجب (٣٣٥).

ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول البائع؛ **لأن الأصل سلامة المبيع ولزوم البيع بالتَّفرُّق**.
وهذه الرِّواية هي أنصُّ الرِّوايات عن الإمام، وقد اختارها القاضي وصحَّحها[١].

والثَّانية: القول قول المشتري؛ **لأن الأصل عدم القبض المبرِّئ**، فقد تعارض لدينا أصلان، وأطلق أكثر الأصحاب هذا الخلاف[٢]. **والمذهبُ**: العملُ بقول المشتري **وترجيح الأصل الذي يتمسَّك به**[٣].

وهي من المفردات؛ ولذا قال النَّاظم:

والخُلْـفُ في العَيْـبِ مـعَ احتمالـهِ ... هَـلْ كـانَ عنـدَ بـائعٍ في مالـهِ
أو حـادثٌ بعـدَ الشِّـرَا في النَّظَـرِ ... فـالقولُ بـاليمينِ قـولُ المشـتري

قال شارح المفردات: «إذا اختلف البائع والمشتري في العيب، فقال المشتري: كان قبل البيع؛ فلي الخيار، وقال البائع: بل حدث بعده؛ فلا خيار، وكان العيب ممَّا يحتمل قول كلِّ واحدٍ منهما، كالخرق في الثَّوب والرَّفو؛ فالقول قول المشتري بيمينه، فيحلفُ بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده، ويكون له الخيار؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، واستحقاق ما يقابله من الثَّمن؛ فكان القول قوله، كما لو اختلفا في قبض المبيع»[٤].

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٠).
(٢) الهداية (٢٥٠ص)، المغني (٤/ ١٢٥)، الإنصاف (٤/ ٢٣١).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٢٢٦).
(٤) المنح الشافيات (١/ ٤١٢).

ومنها: من لزمه ضمان قيمة عين، فوصفها بعيب ينقص القيمة، وأنكر المستحقُّ، فهل يُقبل قوله في دعوى العيب -لأنه غارم-، والأصل إبراءُ ذمَّته، أو قولُ خصمهِ في إنكار العيب -لأن الأصل عدمه-؟ على وجهين.

والمذهبُ: ترجيح أصل الغارم[١]؛ حيث لم يُكذِّبه الظَّاهر، كما لو وُجد به جرحٌ طريٌّ، وادَّعى قِدمه؛ فلا يُقبل قوله[٢].

ومنها: إذا ضُرب للعنِّين الأجل، واختلفا في الإصابة والمرأة ثيِّب، فهل القول قول الزَّوجة -لأن الأصل عدم الوطء-، أو قول الزَّوج -لأن الأصل عدم ثبوت الفسخ-؟ على روايتين[٣]، **والمذهبُ**: تقديم قول الزَّوجة؛ وسبب ترجيح أصلها أنه انضمَّ إليه وجودُ ما يقتضي الفسخ -وهو ثبوت العُنَّة-[٤].

ومنها: إذا قال: «أسلمتُ قبلكِ؛ فلا نفقةَ لكِ»، وقالت: «بل أسلمتُ قبلكَ؛ فلي النَّفقةُ»؛ ففيه أيضًا وجهان:

أحدهما: القول قولها؛ لأن الأصل وجوب النَّفقة. -**وهو المذهب**-[٥].

والثَّاني: القول قوله؛ لأنَّ النَّفقة إنَّما تجب بالتَّمكين من الاستمتاع، والأصل عدم وجوده، وقيل: لأنَّ الأصل أنَّ النَّفقة تجب يومًا فيومًا، فالأصل عدم وجوبها[٦].

(١) شرح المنتهى (٢/ ٥٦)، الروض المربع (٣٣٤-٤٢٨).
(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ١٣٦).
(٣) المغني (٧/ ٢٠٦)، الكافي (٣/ ٤٥).
(٤) كشاف القناع (٥/ ١٠٨)، شرح المنتهى (٢/ ٦٧٧).
(٥) شرح المنتهى (٢/ ٦٨٦).
(٦) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٢٣٩)، المغني (٧/ ١٥٦)، الكافي (٣/ ٥٥).

ومنها: إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ على عدم شيء، وشَكَّ في وجوده، فهل يقع الطَّلاق؟ على وجهين:

أحدهما: لا يقع، -وهو المذهب عند صاحب المحرَّر-؛ **لأن الأصل بقاء النِّكاح** وعدم وقوع الطَّلاق(١).

والثَّاني: يقع، ونقل مهنا عن أحمد ما يدلُّ عليه فيمن حلف لَيأكلنَّ تمرةً، فاختلطت في تمرٍ كثيرٍ إن لم يأكله كلَّه حنث؛ **لأن الأصل وجود شرط الطَّلاق**(٢).

ومنها: لو قتل من لا يعرف، ثم ادَّعى رِقَّهُ أو كُفْرَهُ، وأنكر الوليُّ ذلك، فهل يُقبل قوله -لأن الأصل عصمة دمه-، أو قول الوليِّ -لأن الأصل في القتل إيجاب القصاص إلا أن يمنع مانع، ولم يتحقَّق وجود المانع-؟ على وجهين، أشهرهما الثَّاني.

ومثلها الخلاف فيما إذا جنى على عضو، ثم ادَّعى شلله، فأنكر المجنيُّ عليه.

ومثلها فيما إذا قَدَّ ملفوفًا نصفين ثم ادَّعى أنه كان ميتًا، فأنكر الوليُّ؛ لأن الأصل عصمة الدَّم، والأصل حياة المقدود.

وكذا الوجهان لو جنى على بطن حامل فألقت ولدًا لوقتٍ يعيش المولود في مثله، واختلفا في حياته عند الوضع؛ لتعارض أصل الحياة وبراءة الذِّمَّة(٣). وكذا الوجهان لو زاد في القصاص من الجرح(٤)، وقال: إنَّما حصلت الزِّيادة باضطراب المقتصِّ

(١) المحرر(٢/ ٢٨١)، الإنصاف (٩/ ١٤١).

(٢) المحرر(٢/ ٢٨١)، الإنصاف (٩/ ١٤١).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٣٠٦).

(٤) المغني (٨/ ٤٣٤).

منه، وأنكر ذلك؛ لأن الأصل عدم الاضطراب، ووجوب الضَّمان، والأصل براءة ذمَّته، وما يدَّعيه محتملٌ[(١)].

ومنها: إذا جاء بعض العسكر بمشركٍ، فادَّعى المشرك أن المسلم أمَّنه، وأنكر؛ ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول المسلم في إنكار الأمان؛ لأن الأصل عدم الأمان. -وهو المذهب-[(٢)].

والثَّانية: القول قول المشرك؛ لأن الأصل في الدِّماء الحظر، إلا بيقين الإباحة، وقد وقع الشَّكُّ هنا فيها.

وفيه رواية ثالثة: أن القول قول من يدلُّ الحالُ على صدقه منهما؛ ترجيحًا لأحد الأصلين بالظَّاهر الموافق له، وقريب من هذه المسألة إذا دخل الحربيُّ دار الإسلام وادَّعى أن بعض المسلمين عقدَ له أمانًا، فهل يُقبل قوله؟ على وجهين ذكرهما صاحب المغني، ونصَّ أحمد أنه إذا ادَّعى أنه جاء مستأمنًا، فإن كان معه سلاحٌ؛ لم يُقبل منه، وإلا قُبل؛ فيُخرَّج -هاهنا- مثله[(٣)].

❍ الصُّورة الثَّانية: القول قول من يشهد له الظَّاهر.

اعلمْ أنه قد يتعارض في الدَّعوى أصلٌ وظاهرٌ، ويراد بالظاهر كما يُفهم من

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٧٩)، المحرر (٢١٢٦)، الفروع مع التصحّيح (٩/ ٣٧٦)، الإنصاف (٩/ ٣٥٢).

(٢) كشاف القناع (٣/ ١٠٦).

(٣) المغني (٩/ ٢٤٣)، الكافي (٤/ ١٦٤)، الشرح الكبير (١٠٥٦٠)، الإنصاف (٤/ ٢٠٥).

عبارات الأصحاب: ما يدلُّ الحالُ عليه[(١)]. وإنما قوي؛ لأن ظاهر الحال قرينةٌ تدلُّ على الصِّدق[(٢)]، وفي هذه الحالة قد يقدَّم الأصل، وقد يقدَّم الظَّاهر، ولم أجد -بعد البحث والتَّنقيب- قاعدة يمكن المصير إليها والاعتماد عليها، وغالب كلام الأصحاب لا يتعدَّى ذكر الأمثلة، وقد ذكر ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ -في «قواعده»- أحوالَ تقابلِ الأصلِ والظَّاهرِ، وفيما يلي ذكر ذلك مهذَّبًا:

الحال الأولى: تقديم الظاهر على الأصل:

إذا تعارض الأصل والظاهر فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف[(٣)].

الحال الثانية: ما عُمل بالأصل ولم يُلتفت إلى القرائن الظَّاهرة:

وله صور:

منها: إذا ادَّعت الزَّوجة -بعد طول مقامها مع الزَّوج- أنه لم تصلها النَّفقة الواجبة ولا الكسوة. فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها، مع أن العادة تُبعد ذلك جدًّا، واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين الرُّجوعَ إلى العادة، وخرَّجه وجهًا[(٤)].

ومنها: إذا زنى من له زوجة وولد، فأنكر أن يكون وطئ زوجته، قال أصحابنا: لا يُرجم؛ لأن الأصل عدم الوطء، ولحوق النَّسب يثبت بمجرَّد الإمكان ووجود

(١) القواعد (٣/ ١٦٠).

(٢) المبدع (٣/ ٣٥٤).

(٣) القواعد (١/ ٣٣٨).

(٤) المبدع (٨/ ١٨٠)، الإنصاف (٩/ ٣٨٣)، كشاف القناع (٥/ ١٥٢)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٣٨٠).

القرائن[(١)].

الحال الثالثة: ما عُمل فيه بالظَّاهر ولم يُلتفت إلى الأصل:

فيُعمل بالظَّاهر، ويكون القول قول مدعيه ولا يزول حتى يُعلم ما يخالفه[(٢)].

وفيه مسائل:

منها: إذا اختلف المتعاقدان -بعد العقد- في بعض شرائط صحَّة العقد، كما إذا ادَّعى البائع أنه كان صبيًّا أو غير ذلك، وأنكر المشتري؛ فالقول قول المشتري -على المذهب-، ونصَّ عليه أحمد في صورة دعوى الصَّغير في رواية ابن منصور[(٣)]؛ لأن الظَّاهر وقوع العقود على وجه الصِّحَّة دون الفساد، وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن[(٤)].

وذكر الأصحاب وجهًا آخر في دعوى الصَّغير أنه يُقبل؛ لأنه لم يثبت تكليفه، والأصل عدمه، بخلاف دعوى عدم الإذن من مكلَّف، فإن المكلَّف لا يتعاطى في الظَّاهر إلا الصَّحيح[(٥)].

ومنها: امرأة المفقود تتزوَّج بعد انتظار أربع سنين، ويُقسَّم ماله حينئذٍ؛ لأن الظَّاهر موته، وإن كان الأصل بقاؤه[(٦)].

---

(١) المغني (٩/ ٤١)، كشاف القناع (٦/ ٩١).

(٢) المبدع (٤/ ٢٨٧).

(٣) مسائل الكوسج (٦/ ٢٨٣٠) برقم (٢٠٤٤).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ١١٢)، الفروع (١١/ ٤٠٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨).

(٥) الكافي (٢/ ٦٠).

(٦) مسائل أحمد - رواية ابنه عبدالله (١/ ٣٤٥) برقم (١٢٧٣)، ومسائل أحمد - برواية ابنه صالح =

ومنها: إذا زَنَا مَنْ نشأ في دار الإسلام بين المسلمين، وادَّعى الجهلَ بتحريم الزِّنَا؛ لم يُقبل قوله؛ لأن الظَّاهر يكذِّبه، وإن كان الأصل عدم علمه بذلك(١).

ومنها: إذا زوَّج الوليُّ امرأةً؛ يُعتبر إذنها لصحَّة العقد، ثم أنكرت الإذن، فإن كان بعد الدُّخول؛ لم يُقبل قولها؛ لأن تمكينها يكذِّبها، وإن كان قبله، فإن كان إذنها السُّكوت، وادَّعت أن سكوتها كان حياءً لا رضًا؛ لم يُقبل قولها. نصَّ عليه أحمد في رواية الأثرم؛ لأن السُّكوت في حكم الشَّارع إقرارٌ به ورضًا؛ فلا تُسمع دعوى خلافه. وإن ادَّعت أنها ردَّت، أو كان إذنها النُّطق، فأنكرته؛ فقال القاضي: القول قولها؛ لأن الأصل معها -ولم يوجد ظاهرٌ يخالفه-(٢).

ومنها: لو ادَّعت امرأة على رجل أنه تزوَّجها في يوم معيَّنٍ بمهرٍ مسمًّى، وشهد به شاهدان، ثم ادَّعت عليه أنه تزوَّجها في يومٍ آخَرَ معيَّنٍ بمهرٍ مسمًّى، وشهد به شاهدان، ثم اختلفا، فقالت المرأة: هما نكاحان، ولي المهران، وقال الزَّوج: بل نكاحٌ واحدٌ تكرَّر عقده؛ فالقول قول الزَّوجة؛ لأنَّ الظَّاهر معها(٣).

وكذا لو شهدت بَيِّنَةٌ أنه باعه هذا الثَّوب في يوم كذا بثمنٍ كذا، وشهدت بَيِّنَةٌ أخرى أنه باعه منه في يوم آخر بثمنٍ، فقال المشتري: هو عقدٌ واحدٌ كرَّرناه. وقال البائع: بل هو عقدان؛ فالقول قول البائع؛ لأن الظَّاهر معه.

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «ينبغي أن يكون القول قوله؛ لأن الأصل عدم الفُرقة

= (١/ ٢٠١) برقم (١٢٤)، الكافي (٣/ ٢٠٣٢)، الشرح الكبير (٩/ ١٣١)، المحرر (٢/ ١٠٦).

(١) الكافي (٤/ ٨٧)، الشرح الكبير (١٠/ ١٨٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ١٨٥).

(٢) المغني (٧/ ٤٧)، شرح المنتهى (٢/ ٦٤٨)، كشاف القناع (٥/ ٤٧).

(٣) المغني (١٠/ ٢٨٠)، المحرر (٢/ ٣٣)، المبدع (٦/ ٢٢١).

بينهما، والأصل براءته من المهر الثَّاني»[(١)].

الحال الرابعة: ما خُرِّجَ فيه خلافٌ في ترجيح الظَّاهر على الأصل، وبالعكس:

ويكون هذا في قوة الأصل والظاهر فيقع التردد ايهما يقدم ويكون القول قول مدعيه وفيه مسائل:

منها: إذا اختلف الزَّوجان في قدر المهر -ولا بَيِّنَة-؛ ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول الزَّوج؛ لأنه منكِرٌ وغارمٌ: والأصل براءة ذمَّته من القدر الزَّائد على ما يُقرّ به. -وهذا هو المذهب-[(٢)].

والثَّانية: القول قول مدَّعي مهر المثل؛ لأن الظَّاهر معه[(٣)].

ومنها: إذا أسلم الزَّوجان قبل الدُّخول، وقال الزَّوج أسلمنا معًا، فنحن على نكاحنا، وقالت الزَّوجة: بل على التَّعاقب، فلا نكاح؛ فوجهان:

أحدهما: القول قول الزَّوج ؛ لأن الأصل معه.

والثَّاني: القول قول الزَّوجة؛ لأن الظَّاهر معها؛ إذ وقوع الإسلام معًا في آنٍ واحد نادر، والظَّاهر خلافه[(٤)]. -وهذا هو المذهب-[(٥)].

ومنها: لو زوَّج رجلٌ وليَّته، ثم ظهرتْ معيبةً، وادَّعى الوليُّ أنه لم يَعلم عيبها؛ ففيه وجهان:

---

(١) الاختيارات (٥٥١).

(٢) الإنصاف (٨/ ٢٨٩).

(٣) الهداية (ص٤٠٦)، الكافي (٣/ ٧٥)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١٢٣).

(٤) الكافي (٣/ ٥٥)، المحرر (٢/ ٢٨).

(٥) الإنصاف (٨/ ٢١٢).

أحدهما: القول قول الوليِّ مع يمينه. **-وهو المذهب-**[(١)]؛ لأن الأصل معه، إلا أن يكون العيب جنونًا، ويكون الوليُّ ذا اطِّلاع عليها؛ فلا يُقبل قوله، وهو اختيار صاحب المغني[(٢)].

والثَّاني: إن كان الوليُّ قريبًا، كالأب والجدِّ والابن؛ لم يُقبل قوله مطلقًا؛ لأن الظَّاهر يكذِّبه، وإن كان بعيدًا؛ قُبل قوله مع يمينه[(٣)].

❍ **الصُّورة الثَّالثة: القول قول الأمناء:**

من الصُّور التي يكون فيها القول قول المدَّعَى عليه: ما إذا كان المدَّعَى عليه أمينًا، والأمناء جمع أمين، والأمين كلُّ مال حُصِّلَ بإذنٍ من المالك، أو إذن من الشَّارع فهو بيد صاحبه أمانة، كالوكيل فهو يقبض المال بإذن صاحبه، فهو إذًا أمينٌ، ووليُّ اليتيم، فإنه يقبض مال اليتيم، ويتصرَّف فيه بالتي هي أحسن بإذن من الشَّارع، وضدُّ ذلك: الغاصبُ؛ فإن المال بيده ليس أمانة؛ ولهذا يضمنه مطلقًا.

هل الأمين مُدَّعٍ أم مدَّعًى عليه؟:

الأمين إذا ادَّعى التَّلف، كالمودِع يدعي تلفَ الوديعة، فقد قيل: إنه مُدَّعٍ؛ لأن الأصل يخالف ما ادَّعاه، وإنما لم يُحتجْ إلى بَيِّنَةٍ؛ لأن المودِع ائتمنه، والائتمان يقتضي قبول قوله. وقيل: إن المدَّعِي الذي يحتاج إلى بَيِّنَةٍ؛ هو المدَّعِي ليُعطَى بدعواه مالَ قومٍ أو دماءَهم، كما ذكر ذلك في الحديث، فأما الأمين، فلا يدَّعي ليعطَى شيئًا، وقيل: بل هو مُدَّعًى عليه؛ لأنه إذا سكت؛ لم يُترك، بل لابدَّ له من ردِّ الجواب،

(١) الإنصاف (٨/ ٢٠٣).

(٢) المغني (٧/ ١٩٠).

(٣) مسائل الكوسج (٤/ ١٥١٤)- رقم المسألة (٨٨٦).

والمودِعُ مُدَّعٍ؛ لأنه إذا سكت تُرِكَ؛ ولو ادَّعى الأمينُ ردَّ الأمانة إلى من ائتمنه؛ فالأكثرون على أن قوله مقبول أيضًا كدعوى التَّلف[١].

هل يُقبل قول الأمناء في التّلف؟:

التَّلف **يُقبل** فيه قولُ كلِّ أمينٍ[٢]؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضَّمان، ومن لوازمه قبول قوله في التَّلف؛ وإلا لَلَزِمَ الضَّمان باحتمال التَّلف، وهو لا يلزمه الضَّمان مع تحقُّقه **وهذا** إذا لم يتعرَّض لذكر سبب التَّلف. فإنْ تعرَّض لذكر سبب التَّلف نظر القاضي: فإنْ أبدى **سببًا خفيًّا** من سرقة، أو ضياع، ونحوه؛ قُبل أيضًا. -ذكره الأصحاب-. وإنْ أبدى **سببًا ظاهرًا** من حريق منزل أو غرقه، أو هجوم غارة، ونحو ذلك؛ **فالصَّحيح من المذهب**: أنه لا يُقبل قوله إلا ببيِّنةٍ بوجود ذلك السَّبب في تلك النَّاحية. -وعليه جماهير الأصحاب-[٣].

ويُستثنى من ذلك الوديعة إذا هلكَ مالُ المودِع على طريقة من يحكي الخلاف فيها في قبول قول المودِع في التَّلف، لا في أصل ضمانه. وكذلك العين المستأجرة والمستأجر على عمل فيها حُكي فيها رواية بالضَّمان، فمن الأصحاب مَن جعلها روايةً بثبوت الضَّمان فيها؛ فلا تكون أمانة، ومنهم مَن حكى الخلاف في قبول دعوى التَّلف بأمرٍ خفيٍّ، ؛ فلا تخرج بذلك عن الأمانة[٤].

---

(١) جامع العلوم والحكم (٣/ ٩٣٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣٨).

(٣) الإنصاف (٦/ ٣٣٨).

(٤) المغني (٥/ ٥٦) (٦/ ٤٤٢).

هل يُقبل قول الأمين في الرّدِّ؟:

وأمَّا الرَّدُّ، فالأمناء ثلاثة أقسام:

القسم الأَوَّل: مَن قبَض المال لمنفعة مالكه وحده، كالمودِع، والوكيل بغير جعلٍ، والحاكم، وأمين الحاكم، والوصيّ إذا ادَّعى إنفاقه على اليتيم[(١)]؛ **فالمذهبُ**: أن قولهم في الرَّدِّ مقبولٌ[(٢)].

القسم الثَّاني: مَن قبض المال لمنفعة نفسه، كالمرتهن؛ فالمشهور أن قوله في الرَّدِّ غير مقبول لشبههِ بالمستعير[(٣)].

القسم الثَّالث: مَن قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه، كالمضارب والشَّريك والوكيل بجعلٍ والوصيِّ كذلك؛ ففي قبول قولهم في الرَّدِّ وجهان معروفان؛ لوجودِ الشَّائبتين في حقِّهم:

(إحداهما): عدم القبول. ونصَّ عليه أحمد في المضارب في رواية ابن منصور[(٤)] أن عليه البَيِّنَة بدفع رأس المال، وهو اختيار ابن حامد، وابن أبي موسى، والقاضي في «المجرَّد»، وابن عقيل، وغيرهم[(٥)].

(والثَّاني): قبول قولهم وهو منصوصٌ عن أحمد في رواية ابن منصور في

(١) التذكرة لابن عقيل (١٤٩).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٢٤٩)، الإنصاف (٦/ ٣٤٢)، كشاف القناع (٤/ ١٧٩).

(٣) الممتع (٢/ ٦٩٠)، المبدع (٤/ ٣٨٣)، كشاف القناع (٤/ ٤٦).

(٤) مسائل الكوسج (٥/ ٢٤٩).

(٥) الانصاف (٢٢٥٢).

المضارب[(١)]. وفي مسائل أبي داود عن أحمد نحو هذا أيضًا، وكذلك نقل عنه مهنا في مضارب دفع إلى ربِّ المال كلَّ يومٍ شيئًا ثم قال: كان من رأس المال؛ أن القول قوله مع يمينه، وحكم الأجير المشترك حكم هؤلاء، وكذلك من يعمل في عينٍ بجزءٍ من نمائها؛ لأنه إما أجيرٌ أو شريكٌ، والفرق بينهم وبين المستأجر أن المستأجر قبَضَ مالَ المؤجِّر ليستوفي منه حقَّ نفسه؛ فصار حفظه لنفسه، وصار المال في أيديهم أمانةً لا حقَّ لهم فيه، وإنما حقُّهم فيما يُنمى منه، أو في ذِمَّة المالك، فأما من يعمل في المال بجزء من عينه؛ فهو كالوصيِّ الذي يأكل من مال اليتيم؛ القول قوله في الرَّدِّ أيضًا، -صرَّح به القاضي-؛ لأن المال لم يقبضه لحقِّ نفسه، بل للحفظ على المالك، وحقُّه فيه متعلِّق بعمله، بخلاف المرتهن والمستأجر.

ثم -هاهنا- أربعة أقسام:

(القسم الأول): أن يدَّعي الأمين أنه ردَّ الأمانة إلى من ائتمنه، وهذا هو الذي تقدَّم الكلام عليه.

(القسم الثَّاني): أن يدَّعي الرَّدَّ إلى غير من ائتمنه بإذنه، فهل يقبل قوله؟ على وجهين:

(الوجه الأول) -وهو المنصوص-: أنه يُقبل قوله، وذكر في الإنصاف أنه المذهب[(٢)].

(الوجه الثَّاني): لا يُقبل؛ لتفريطه؛ بترك الإشهاد على المدفوع إليه، فلو صدَّقه الأمين على الدَّفع؛ لم يسقط الضَّمان، وقيل: بل المأخذ أنه ليس أمينًا للمأمور بالدَّفع

---

(١) مسائل الكوسج (٢٠١١).

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٩٩).

إليه؛ فلا يُقبل قوله في الرَّدِّ إليه، كالأجنبيِّ. -**وهذا هو المذهب**-[(١)]. وتابعَ صاحبُ «الغاية»[(٢)] قولَ المصحِّح. فالله أعلم بالصَّواب.

وإن ادَّعاه مع عدم إذنه؛ فلا يُقبل منه حتى ولا الأداء إلى الوارث والحاكم؛ لأنهما لم يأتمناه، إلا أن يدَّعي الرَّدَّ إلى مَن يَدُهُ كيدِ المالك، كوكيله، أو ردَّ الوديعة إلى عبده وخازنه ونحوهما ممَّن يحفظ ماله؛ لأن أيديهم كيدِهِ، ويتوجَّه -في دعوى الرَّدِّ إلى الحاكم والوارث بعد موت المورِّث- القبولُ؛ لقيامهما مقام المؤتمن، وهو ردٌّ مُبرِّئٌ.

القسم الثَّالث: أن يدَّعي غير الأمين -كوارثِهِ- أن الأمين ردَّ إلى المالك؛ فلا يُقبل؛ لأنه غير مؤتمن؛ فلا يُقبل قوله. -**هذا هو المذهب**-[(٣)]. ومن المتأخِّرين مَن خرَّج وجهًا بالقبول؛ لأن الأصل عدم حصولها في يده، وجعل أصل أحد الوجهين فيما إذا مات من كان عنده أمانة، ولم توجد في تركتِهِ، ولم يُعلم بقاؤها عنده؛ أنها لا تُضمنُ، قال ابن رجب: «ولا حاجة إلى التَّخريج إذًا؛ لأن الضَّمان على هذا الوجه منتفٍ، سواء ادَّعى الوارث الرَّدَّ أو التَّلف أو لم يَدَّعِ شيئًا»[(٤)].

القسم الرَّابع: أن يدَّعي مَن حُكمه حكمُ الأمناء في سقوط الضَّمان عنه بالتَّلف قبل التَّمكُّن من الردِّ، كوارثِ المودِعِ ونحوه، والملتقط بعد ظهور المالك ومَن أطارت الرِّيح إلى داره ثوبًا، إذا ادَّعوا الردَّ إلى المالك، فقيل: لا يُقبل؛ لأن المالك لم

---

(١) شرح المنتهى (٢/ ٢٠٢)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٦)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٥).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦).

(٣) شرح المنتهى (٢/ ٢٠٢)، كشاف القناع(٣/ ٤٨٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦).

(٤) القواعد لابن رجب (١/ ٦٣) القاعدة رقم (٤٤)، وينظر: الإنصاف (٦/ ٣٤٣).

يأتمنه، ويتوجَّه قبولُ دعواه في حالة لا يضمنُ فيها بالتَّلف لأنه مؤتمن شرعًا في هذه الحالة(١).

الحالة الثّانية: من لا يُقبل قوله إلا ببيّنةٍ:

تقدم أن المدعى عليه من حيث قبول قوله له أربعة أحوال ولـمَّا كان المدَّعَى عليه قد يجيبُ جوابًا يتضمَّن دعوى؛ فهو مدَّعًى عليه صورةً، مُدَّعٍ في الحقيقة، ولـمَّا كانت البَيِّنَةُ في جنبةِ المدَّعِي فقد لزم من هذا أن يأتي المدَّعَى عليه ببَيِّنَةٍ تُصدِّق دعواه؛ وإلا فله يمينُ المدَّعِي -في الصُّورة- الذي صار مُدَّعًى عليه في الحقيقة، ولا غضاضة أن يكون كلٌّ منهما مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليه باعتبارين(٢). وينبغي أن يفطن القاضي لهذا **بالمعنى** لا **بالصورة**.

إذا تقرر هذا **فضابطها**: أن يكون جواب المدَّعَى عليه يتضمَّن دعوى.

فمنها: إن أقرَّ المدَّعَى عليه أن العين المدَّعَى بها كانت ملكًا للمدَّعِي أمس، أو فيما مضى؛ سُمع إقراره، وحُكم به -في الصَّحيح-؛ لأنه حينئذٍ يحتاج إلى بيان سبب انتقالها إليه؛ فيصير هو المدَّعِي؛ فيحتاج إلى البَيِّنَة(٣).

ومنها: لو ادَّعى على البائع في تسليم المبيع، فأجاب البائع أن البيع وقع تلجئةً أو هزلًا؛لم تُقبل دعواه إلا ببَيِّنَة(٤).

ومنها: أنه لا تُقبل دعوى المستأجر ردَّ العين المؤجَّرة إلى مالكها -إذا أنكره-

---

(١) القواعد لابن رجب (١/ ٦٣) القاعدة رقم (٤٤).

(٢) المبدع (٨/ ٢٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٢٣٦).

(٣) المغني (١٠/ ٢٧٠).

(٤) كشاف القناع (٣/ ١٥٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٨٤).

إلا ببَيِّنَةٍ؛ لأنه قبضه المؤجِّر لمنفعةِ نفسه، وهو يدعي الرد والأصل عدمه[(١)] .

ومنها: لو أجاب المدَّعَى عليه قائلًا: «له عليَّ ألفٌ وقضيتُهُ إيَّاها» أو «استوفاها»، أو «كان له عليَّ مئةٌ قبَض منها خمسينَ»؛ أُخذ بما أقرَّ به، **ولم يُقبل ما ادَّعاه إلا ببيِّنَةٍ**. فإنْ عجزَ المدَّعَى عليه عن بَيِّنَةِ القضاء أو الإبراء؛ حلفَ المدَّعِي على نفي ما ادَّعاه من القضاء والإبراء؛ لأن الأصل عدمه، واستحقَّ ما ادَّعى به؛ لأن الأصل بقاؤه[(٢)] .

الحالة الثَّالثة: من لا يُسمع قوله ولا يُطلب منه عليه بينة

ومرجعها فيما يظهر لي إمَّا:

١- لتكذيب الحِسِّ لها

٢- أو لإكذابِ مدَّعيها نفسه

فمنها: لو طلَّق الزَّوج زوجته، ثم طلب إثبات رجعتها، فدفعتِ الزَّوجةُ أن العدَّة انقضت، وكان هذا في أقلَّ من شهرٍ، مثل أن تدَّعي انقضاءها بالقُروء في أقلَّ من ثمانية وعشرين يومًا -إذا قلنا: الأقراء: الأطهار-. أو في أقلَّ من تسعة وعشرين -إذا قلنا: هي الحيض-؛ لم تُسمع دعواها، ولا يُصْغَى إلى بيِّنتها؛ لأننا نعلم كذبها[(٣)].

ومنها: أن من ادَّعى الغلط في قسمةٍ لا تَلزم إلا بالتَّراضي، كالذي قسَّماه

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٤٦).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٤١) ويأتي تفصيل هذا في الأقارير بإذن الله

(٣) الكافي (٣/ ١٥٠).

بأنفسهما ونحوه؛ لم تُسمع دعواه. -هكذا قال أصحابنا-[١] لكن قال ابن قدامة: «والصَّحيح عندي أن هذه كالتي قبلها، وأنه متى أقام البَيِّنَةَ بالغلط؛ نُقضت القسمة؛ لأن ما ادَّعاه محتملٌ ثبت ببَيِّنَةٍ عادلة؛ فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثَّمن، أو المسلَّم فيه، ثم ادَّعى غلطًا في كيله أو وزنه. وقولهم: إن حقَّه من الزِّيادة سقط برضاه[٢].

ومنها: لو خُصم في عين، فأقرَّ أنها ليست له، ثم عاد، فادَّعاها لنفسه؛ لم تُسمع دعواه؛ لأنه أقرَّ بأنه لا يملكها، فلا يُسمع منه الرُّجوع عن إقراره[٣].

ومنها: لو ادُّعي عليه بوديعةٍ، فأنكرَ وقال: لم يُودِعْنِي؛ لم يُقبل قوله في التَّلف -وإن أقام به بَيِّنَةً-؛ لأنه كذَّبها بقوله: لم يُودِعني[٤].

ومنها: لو دفع عن نفسه حدَّ الخمر -مثلًا- بأنه كان يجهل العقوبة دون الحكم؛ لم يُقبل قوله -ولو أحضر بَيِّنَةً-، ولا تنفعه دعوى الجهل بالعقوبة[٥].

ومنها: إن باع أو وهب، ثم قال: لم يكن مِلكي ثم ملكتُهُ بعدُ؛ لم يُقبل قوله؛ لأن الأصل أن الإنسان إنَّما يتصرَّف فيما له التَّصرُّفُ فيه، إلا أن يقيم بَيِّنَةً؛ فيُقبل ذلك. فإن كان قد أقرَّ أنه مِلكه أو قال: قبضتُ ثمن مِلكي، أو نحوه؛ لم تُسمع بيِّنته

(١) الكافي (٤/ ٢٥١)، كشاف القناع (٦/ ٣٨١).
(٢) المغني (١٠/ ١١٢).
(٣) المغني (١٠/ ٢٦٨).
(٤) الهداية (٣٠٨)، كشاف القناع (٤/ ١٨١).
(٥) الإنصاف (١٠/ ٢٣١)، شرح المنتهى (٣/ ٣٦٢).

أيضًا؛ لأنها تشهد بخلاف ما أقرَّ به(١).

ومنها: لو ادَّعت الزَّوجة على زوجها أنه قذفها، فقال زوجها جوابًا لدعواها عليه: ما زنتْ ولا رميتُها بالزِّنَا؛ فقامت البَيِّنَةُ عليه بقذفها الزِّنَا؛ لزمه الحَدُّ إن كانت محصنةً؛ لثبوتِ موجبه، وإلا فالتَّعزير، ولم تُسمع بيِّنته بأنها زنت(٢).

ومنها: إنْ قبضَ المسلَّم فيه كيلًا -إن كـان مكيلًا-، أو وزنًا -إن كان موزونًا- ثم ادَّعى غلطًا ونحوه؛ لم يُقبل قوله؛ لأن الأصل عدم الغلط، وكذا حكمُ ما قبضه من مبيعٍ أو دَيْنٍ آخر غير السَّلَم إنْ قبضه جزافًا؛ قُبل قوله في قدره. وإنْ قبضه بكيلٍ أو وزنٍ؛ **لم تُقبل دعواه الغلط**(٣).

ومنها: إنْ صالحَ المنكِرَ بشيءٍ، ثم أقام مُدَّعٍ بَيِّنَةً أن المنكِرَ أقرَّ قبل الصُّلح بالمِلك للمدَّعِي؛ **لم تُسمع البَيِّنَةُ**، ولو شهدت بأصل الملك ولم يُنقصه الصُّلح؛ لاحتمال انتقال الملك إليه بعد إشهادها بما ذكر(٤).

ومنها: إذا قبض الوكيل ثمن المبيع؛ فهو أمانة في يده، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره، فإنْ أَخَّرَ رَدَّهُ بعد طلبِهِ أو أنه كان تلفَ؛ **لم يُقبل قوله -ولو ببيِّنةٍ-**(٥).

ومنها: إذا قال المدَّعِي: «لي بَيِّنَةٌ»، بعد قوله: «ما لي بَيِّنَةٌ»؛ لم تُسمع؛ لأن

(١) الإنصاف (١٢/ ١٩٦).
(٢) كشاف القناع (٥/ ٤٠٥).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٣١١).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٣٩٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٣٤٤).
(٥) الإقناع (٢/ ٢٤٦).

سماع البَيِّنَة قد تحقَّق كذبه؛ فيعود الأمر على خلاف المقصود. وكذا قوله: «كذبَ شهودي» أو «كلُّ بَيِّنَةٍ أقمتُها فهي زورٌ، أو باطلةٌ، أو فلا حقَّ لي فيها؛ فلا تُسمع بيِّنته» -كما لو قال: «ما لي بَيِّنَةٌ»[(١)].

ومنها: لو ادَّعى عليه ألفًا من قرض أو ثمن مبيع، فقال: ما اقترضت منه وما اشتريت منه، فثبت أنه اقترض منه أو اشترى ببَيِّنَةٍ أو إقرارٍ، فقال: «قضيتُهُ»، أو «أبرأني قبلَ هذا الوقت»؛ لم يُقبل منه ذلك -ولو أتى ببَيِّنَةٍ نصًّا-؛ لأن إنكار الحقِّ يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه؛ لأنهما لا يكونان إلا عن حقٍّ سابق؛ فيكون مكذِّبًا لنفسه[(٢)].

❍ **تنبيه**: لا يلزم من بطلانِ البَيِّنَة بطلانُ المدَّعَى به، **فله تحليف خصمه**[(٣)] في بعض الحالات دون بعض، فممَّا ذكروا أن **له تحليفه -ولو لم تُسمع بيِّنته-**، لو قال مدَّعٍ: كلُّ بَيِّنَةٍ أُقيمها فهي كاذبة؛ فلا تُسمع بيِّنته، لكنَّ له تحليفَ خصمهِ[(٤)].

وممَّا ذكروا أن البَيِّنَة لا تُسمع، **وليس له تحليفُهُ**: من ادَّعى غلطًا أو حيفًا فيما تقاسموه الشُّركاء بأنفسهم بدون قاسمٍ، وأشهدوا على رضاهم به، ولم يصدِّقه المدَّعَى عليه في دعوى الغلط؛ لم تُقبل دعواه، ولا تُسمع بيِّنته ولا يحلفُ غريمه؛ لأنه رضي بالقسمة على الكيفيَّة التي صدرت[(٥)].

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٣٩).
(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٤).
(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٦).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٦).
(٥) كشاف القناع (٦/ ٣٨١).

الحالة الرّابعة: في قبول جواب المدّعَى عليه بدون يمين:

وقد جمع بعض أصحابنا طرفا ممن من يقبل قوله بلا يمين(١) ونظرت في كتب الأصحاب فزدت عليه:

فمنها: لو ادَّعت غير المعيَّنة عليه أنها المـطلَّقة، فالقول قوله -من غـير يمين-(٢).

ومنها: إن اختلفا في زمن حدوث العيب، وهو ممَّا لا يحتمل إلا قول أحدهما؛ فالقول قوله من غير يمين؛ لأن اليمين إنَّما تراد لدفع الاحتمال، وهذا لا يحتمل(٣).

ومنها: إن ادَّعى على القاضي أنه أخرج عينًا من يده بغير حقٍّ؛ فالقول قول الحاكم من غير يمين؛ لأنه لو لم يُقبل قوله في ذلك؛ لتطرَّقَ المدَّعَى عليهم إلى إبطال ما عليهم من الحقوق -بالقول المذكور-؛ وفي ذلك ضررٌ عظيم، واليمين تجبُ للتُّهمة والقاضي ليس من أهلها(٤).

ومنها: دعوى السَّاعي الزَّكَاةَ على ربِّ المال، وأن الحولَ قد تمَّ وكملَ النِّصابُ، فقال أحمد: «القول قول ربِّ المال، من غير يمين، ولا يُستحلف النَّاس على صدقاتهم»(٥).

ومنها: لو ادَّعى المولى عليه تعدِّي الوليِّ؛ فالمذهب أن القول قول الوليِّ

---

(١) القواعد الفقهية المنسوبة لابن قاضي الجبل (٥٢٧).

(٢) الكافي (٣/ ١٤٤).

(٣) المغني (٤/ ٢٨٤)، شرح المنتهى (٢/ ٥٠).

(٤) المغني (١٠/ ٥٦)، المبدع (٨/ ١٧٨)، كشاف القناع (٦٨٣٢٨).

(٥) المغني (٢/ ٤٧٠).

بيمينه، وعنه: بلا يمين[(١)].

ومنها: لو ادَّعى الغريم: أن الموكِّل عزل الوكيل في قضاء الدَّين، أو ادَّعى موت الموكِّل: حلفَ الوكيل على نفي العلم، في أصحِّ الوجهين. وقدَّمه في «الرِّعايتين»، و«الحاويين». وقيل: يُقبل قوله من غير يمين[(٢)].

ومنها: مَن أنكر بلوغه بعد إقراره، أو ادَّعاه لتسعِ سنين؛ صُدِّقَ بلا يمين[(٣)].

ومنها: إن اتفقا على أنه دفع إليها مالًا، فقال: دفعتُهُ صداقًا. قالت: بل هبةً. فإن كان الخلاف في نيِّته؛ فالقول قوله بلا يمين؛ لأنه أعلم بما نواه[(٤)].

ومنها: لو ادَّعت على زوجها تطلب إلزامه بمهر المثل، وأنكر الزَّوج تسمية الصَّداق، وادَّعى أنه تزوَّجها بغير صداق، فإن كان بعد الدُّخول -وادَّعت المرأة مهرَ المثل أو دونه-؛ وجبَ ذلك من غير يمين؛ لأنها لو صدَّقته في ذلك لوجبَ مهرُ المثل، فلا فائدة في الاختلاف. وإن ادَّعت أقلَّ من مهر المثل؛ فهي مُقِرَّةٌ بنقصها عمَّا يجب لها بدعوى الزَّوج؛ فيجب أن يُقبل قولها بغير يمين[(٥)].

ومنها: إذا كان في يد إنسان شاة مسلوخة، وباقيها في يد آخر، فادَّعاها كلٌّ منهما -ولا بَيِّنَةَ-، فلكلٍّ ما في يده مع يمينه، وإن أقاما بيِّنتين -وقلنا بتقديم بَيِّنَة الخارج-؛ فلكلٍّ ما في يده من غير يمين[(٦)].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٤١).

(٢) الإنصاف (٥/ ٣٨٨).

(٣) المحرر (٢/ ٣٧٦)، الفروع (١١/ ٤٠٣)، المبدع (٨/ ٣٥٢)، الإنصاف (١٢/ ١٣١).

(٤) الكافي (٣/ ٧٦)، المغني (٧/ ٢٣٦).

(٥) المغني (٧/ ٢٣٧).

(٦) المبدع (٨/ ٢٥٧).

ومنها: لو ادَّعى البائع غلطًا، أن الثَّمن أكثر ممَّا أخبره به؛ لم يُقبل قوله إلا ببَيِّنَةٍ مطلقًا. ولو ادَّعى أن المشتري يعلم أنه غلط، وأنكر المشتري ذلك؛ فالقول قوله بلا يمين. -على الصَّحيح من المذهب-[(١)].

ومنها: لو ادَّعت عليه بالزَّواج، وأنكر؛ فالقول قوله بلا يمين[(٢)].

ومنها: إن قال: وكَّلتَني أن أتزوَّج لك فلانة ففعلتُ، وادَّعت المرأة ذلك، فقال الرجل: ما وكَّلتُكَ. فالقول قوله أنه لم يوكِّله من غير يمين[(٣)].

ومنها: إن ادَّعى إنسان أن صاحب الدَّين أحاله به على الغريم. فإنْ صدَّقه؛ لم يلزم الدَّفع إليه. وإنْ كذَّبه؛ لم يستحلف، لأن الدَّفع إليه غير مبرِّئ؛ لاحتمال أن ينكر المحيلُ الحوالة، فهو كدعوى الوكالة والوصيَّة[(٤)].

ومنها: إن اختلفا فقال المالك: أعرتُكَ الدَّابَّةَ -مثلًا-، وقال القابض: بل أجَّرتني بعد مضيِّ مدَّةٍ لمثلها أجرٌ، وتَلَفَتِ البهيمةُ، وكان الأجر بقدر قيمتها، أو كان ما يدَّعيه المالك منهما أقلَّ ممَّا يعترف به الرَّاكب؛ فالقول قول المالك بغير يمين، سواء ادَّعى الإجارة أو الإعارة؛ إذ لا فائدة في اليمين على شيء يعترف له به. ويحتمل أن لا يأخذه إلا بيمين؛ لأنه يدَّعي شيئًا لا يُصدَّق فيه، ويعترف له الرَّاكب بما لا يدَّعيه، فيحلفُ على ما يدَّعيه[(٥)] -**وهو المذهب**-[(٦)].

(١) الإنصاف (٤/ ٤٤٠).

(٢) المغني (١٠/ ٢٤٤).

(٣) الهداية (٢٨١)، الشرح الكبير ٥/ ٢٥٥، شرح المنتهى (٢/ ٢٠٣).

(٤) الإنصاف (٥/ ٤٠٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٤).

(٥) المغني (٥/ ١٧٥)، المبدع (٥/ ١٤).

(٦) كشاف القناع (٥/ ٧٥).

ومنها: إن اختلف الجاني والوليُّ في اندمال الجرح قبل القتل، وكانت المدَّة بينهما يسيرةً، لا يُحتمل اندماله في مثلها؛ فالقول قول الجاني بغير يمين(١).

ومنها: إذا قالت: «حضتُ، وانتهت عدَّتي»، وكذَّبها زوجُها؛ قبل قولها في نفسها بغير يمين -في ظاهر المذهب-؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] قيل: هو الحيض، فلولا أن قولها مقبول فيه؛ ما حرمَ عليها كتمانُهُ، ولأنه لا يُعرف إلا من جهتها(٢).

ومنها: إن قال: وكَّلتني أن أتزوَّج لك فلانة ففعلتُ. وصدَّقته المرأة، فأنكره؛ فالقول قول المنكِر. نصَّ عليه بغير يمين(٣). فأما **إن ادَّعته المرأة**: فينبغي أن يُستحلف؛ لأنها تدَّعي الصَّداق في ذمَّته. -قاله الأصحاب-(٤).

ومنها: دعوى عيب المبيع من لا يحتمل إلا قوله؛ فيُقبل بلا يمين(٥):

ومنها: إذا كانت العين في أيديهما -والبيِّنتان متعارضتان-؛ فتُستعمل البيِّنتان بقسمة العين بينهما بغير يمين(٦).

ومنها: لو ادَّعى عليه أن عليه كفَّارة يمين أو ظهار، أو نذر صدقة أو غيرها، فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين، ولا تُسمع الدَّعوى في هذا(٧).

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٥٤٠).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ١١٩).
(٣) الإنصاف (٥/ ٤٠٢).
(٤) الإنصاف (٥/ ٤٠٢).
(٥) الإنصاف (٤/ ٤٣١)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٧).
(٦) الإنصاف (١١/ ٣٨٩).
(٧) المغني (١٠/ ٢١٤).



الفصل الحادي عشر
القضاء للغائب

اعلمْ أن الحكم للغائب ممتنع؛ لامتناع سماع البَيِّنَة له، ولعدم تقدُّم الدَّعوى منه. إذا علمتَ ذلك؛ فيُتصوَّر **الحكم له -على سبيل التَّبعيَّة**(١) - في صور:

منها: إن ادَّعى مدعٍ أن أباه مات عنه وعن أخٍ له غائب، وله مالٌ في يد فلان، أو دَيْنٌ عليه. فأقرَّ المدَّعَى عليه، أو ثبت ببَيِّنَة: سَلَّمَ إلى المدَّعِي نصيبه، وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظه له، وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد. فإذا حكم في هذه المسألة وأشباهها، وأخذ الحاضر حصَّته؛ فالحاكم يأخذ نصيب الغائب، ونصيب غير الرشيد يحفظه له. **-على الصَّحيح من المذهب-**(٢).

ومنها: إن حضر الحاكمَ أحدُ الوكيلين، والآخر غائب، وادَّعى الوكالة لهما، وأقام بَيِّنَةً سمعها الحاكم، وحكمَ بثبوت الوكالة لهما، ولم يملك الحاضر التَّصُّرف وحده، فإذا حضر الآخر تصرَّفَا معًا، ولا يُحتاج إلى إعادة البَيِّنَة؛ لأن الحاكم سمعها لهما مَرَّةً وإنْ جحد الغائبُ الوكالة، أو عزلَ نفسه؛ لم يكن للآخر أن يتصرَّف(٣).

---

(١) الإنصاف (١١/ ٣٠٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٥).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣٠٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٥).

(٣) المغني (٥/ ٧٠)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٣).

ومنها: الحكم بوقفٍ يدخل في الحكم بذلك الوقف مَن لم يُخلق، من الموقوف عليهم؛ تبعًا للمحكوم له الآن[١].

ومنها: سؤال أحد الغرماء الحَجْر على المفلس، كسؤال كلِّ الغرماء-[٢].

ومن هذا: إذا كان في يد رجل عينٌ، فادَّعاها نفسان، وعزيَا الدَّعوى إلى سببٍ يقتضي اشتراكهما فيها، كالإرث، والشِّراء في صفقة واحدة، فأقرَّ لأحدهما بنصفها؛ شاركه الآخر فيه؛ لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كلِّ جزءٍ منها، وكذلك لو كان طعامًا، فهلك بعضه؛ كان باقيه بينهما؛ فيجب أن يكون المجحود، والمقَرُّ به بينهما[٣].

○ **والضَّابط في هذا**: أن القضيَّة الواحدة المشتملة على عددٍ محكومٍ لهم أو عليهم، أو على أعيانٍ محكومٍ بها، كولد الأبوين في المسألة المعروفة بالمشركة، وهي زوج وأُمٌّ وولداها وعَصَبَةٌ شقيقٌ؛ الحكم فيها لواحدٍ، أو الحكمُ عليه يعمُّه -أي: المحكوم له أو عليه-، ويعمُّ غيره، فإذا حُكم لأحد الإخوة لأبوين بالتَّشريك؛ كان حكمًا له ولباقيهم بذلك، وإن حُكم عليه بالمنع فكذلك[٤].

❀

(١) المبدع (٨/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٢).

(٢) المبدع (٨/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٢).

(٣) كفاية المفتي لابن عقيل (٣/ ٤٣٣)، الكافي (٤/ ٢٥٩).

(٤) الفروع (١١/ ٢٠٧)، الإنصاف (١١/ ٣٠٥)، المبدع (٨/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٢).



الفصل الثاني عشر
القضاء على الغائب

من ادَّعى حقًّا على غائب في بلد آخر، وطلب من الحاكم سماعَ البَيِّنَة، والحكمَ بها عليه؛ فعلى الحاكم إجابته، إذا كملت الشَّرائط. -**هذا هو الصَّحيح من المذهب**-[(١)]، ولا يقضي على الغائب إلا في **حقوق الآدميِّين**، فأما في الحدود التي لله تعالى؛ فلا يقضي بها عليه؛ لأن مبناها على المساهلة والإسقاط، فإن قامت بَيِّنَةٌ على غائب بسرقة مال؛ حكم بالمال دون القطع، وفي حدِّ القذف وجهان؛ بناءً على أنه حقٌّ لله، أو لآدميٍّ[(٢)].

وعن أحمد: لا يجوز القضاء على الغائب. وهو اختيار ابن أبي موسى -كما في «الإرشاد»-[(٣)]؛ لأن النبيَّ ﷺ قال لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا تَقَاضَى إليكَ رجلانِ؛ فلا تَقْضِ للأَوَّلِ حتَّى تسمعَ كلامَ الآخَرِ؛ فإنَّكَ لا تَدري بما تَقضي»[(٤)]، ولأنه قضى لأحد

(١) الكافي (٤/ ٢٤١)، الإنصاف (١١/ ٢٩٨)، المبدع (٨/ ١٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣٠).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٤)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٧).

(٣) الإرشاد (ص٤٩٣).

(٤) أخرجه أبو داود، باب: كيف القضاء، كتاب الأقضية برقم (٣٥٨٢)، سنن أبي داود (٣/ ٣٠١)، والترمذي واللفظ له، باب: ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، كتاب الأحكام برقم (١٣٣١) الجامع الصحيح (٣/ ٦١٨) والحديث حسنه الترمذي وقال =

الخصمين وحده؛ فلم يجزْ، كما لو كان الآخر في البلد؛ ولأنه يحتمل القضاء والإبراء، وكون الشَّاهد مجروحًا؛ فلم يَجُزِ الحكمُ، كالأصل[(١)].

قال ابنُ المنجَّا التنوخيُّ: «أما كون الحاكم يَسمع بَيِّنَة َ المدَّعِي على غائبٍ؛ فلأنَّ عدم سماعها يُفضي إلى تأخير الحقِّ مع إمكان استيفائه. وأما كونه يحكم بها؛ فلأنَّ السَّماع من أجل الحكم ،ولأن النبيَّ ﷺ حكمَ على أبي سفيان في حديث هند -ولم يكن حاضرًا-»[(٢)].

❍ تنبيه: إنْ قدمَ الغائبُ قبل الحكم؛ وقف الحكم على حضوره. فإنْ جرحَ الشُّهود؛ لم يحكم عليه. وإن استنظر الحاكم؛ أجَّله ثلاثًا. فإنْ جرحَهم، وإلَّا حكم عليه. وإن ادَّعى القضاءَ أو الإبراءَ، فكانت له بَيِّنَةٌ؛ برئَ، وإلَّا حلفَ المدَّعِي، وحكمَ له. وإنْ قدمَ بعد الحكم، فجرح الشُّهود بأمرٍ كان قبل الشَّهادة؛ بطَلَ الحكمُ.

وإنْ جرحهم بأمرٍ بعد أداء الشَّهادة أو مطلقًا؛ لم يبطل الحكمُ، ولم يقبله الحاكمُ؛ لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم؛ فلا يقدحُ فيه. وإنْ طلب التَّأجيل؛ أُجِّلَ ثلاثًا. فإنْ جرحهم، وإلَّا نفذ الحكمُ.

وإن ادَّعى القضاءَ أو الإبراءَ، فكانت له به بَيِّنَةٌ؛ وإلَّا حلفَ الآخرُ؛ ونفذَ الحكمُ[(٣)].

= الحاكم: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»- (المستدرك ٤/ ٩٣).

(١) المغني (١٠/ ٩٦).

(٢) الممتع (٤/ ٥٦١).

(٣) المغني (١٠/ ٩٦)، المبدع (٨/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٤).

مسألة: أحوال الغائب من حيث الولاية المكانيّة للقاضي:

إن استعدى على غائبٍ؛ نُظرتْ؛ فإن كان الغائب في **غير ولاية القاضي**؛ لم يكن له أن يُعدي عليه، وله الحكم عليه، -على ما تقدَّم من تصحيح الحكم على الغائب-؛ فحيث لم يلزم بالحضور؛ فإنه يقضي عليه[(١)]

وإن كان في ولايته، وله في بلده خليفة، فإن كانت له بَيِّنَةٌ؛ ثبت الحقُّ عنده، وكتب به إلى خليفته، ولم يُحضره. **وإن لم تكن له بَيِّنَةٌ**، حاضرةٌ؛ نفَّذه إلى خصمهِ ليخاصمه عند خليفته. وإن لم يكن له فيه خليفة، وكان فيه من يصلح للقضاء؛ أذنَ له في الحكم بينهما. وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء؛ قيل له: «حَرِّرْ دعواكَ»؛ لأنه يجوز أن يكون ما يدَّعيه ليس بحقٍّ عنده، كالشُّفعة للجار، وقيمة الكلب، أو خمر الذِّمِّيِّ، فلا يكلِّفه الحضورَ لـما لا يُقضى عليه به -مع المشقَّة فيه-، بخلاف الحاضر؛ فإنه لا مشقَّةَ في حضوره. فإذا تحرَّرت؛ بعث فأحضر خصمه- **بَعُدَتِ المسافةُ أو قربتْ**-؛ لأنه لا بدَّ من فصل الخصومة بين المتخاصمين. فإذا لم يمكن إلا بمشقَّةٍ؛ فعل ذلك، كما لو امتنع من الحضور؛ فإنه **يُؤدَّب ويُعزَّر**. ولأن إلحاق المشقَّة به أَولى من إلحاقها بمن يُنفذه الحاكم ليحكمَ بينهما[(٢)]. -**ومحلُّ هذا إذا كان الغائب في محلِّ ولايته**-[(٣)].

وإن كانت **امرأةً بَرْزَةً**؛ لم يُشترط في سفرها هذا مَحْرَمٌ. نصَّ عليه أحمد؛ لأنه

(١) شرح الزركشي (٧/ ٢٨٨).
(٢) المغني (١٠/ ٥٦)، المبدع (٨/ ١٨١)، الإنصاف (١١/ ٢٣٦)، كشاف القناع (٦٦/ ٣٣٠).
(٣) الإنصاف (١١/ ٢٣٦).

لحقِّ آدميٍّ، وحقُّ الآدميِّ مبنيٌّ على الشُّحِّ والضِّيق[(١)].

مسألة: وهل يُحكم على الغائب بالبَيِّنَة أم لا بدّ من يمين المدّعِي؟:

لا يُحلَّف المدَّعِي -مع بيِّنته- -**في أشهر الرِّوايتين**-؛ لقول النبيِّ ﷺ: «البَيِّنَةُ على المدَّعِي، واليمينُ على المدَّعَى عليه»، ولأنها بَيِّنَةٌ عادلة، فلم تجبِ اليمينُ معها -كما لو كانت على حاضرٍ-[(٢)].

وهذه الرواية من المفردات ولهذا قال الناظم:

ومثبت الحق على الغياب ... أو طفل أو غير ذوي الألباب
فحقه يعطى بلا استحلاف ... مع الشهود ذا من الإنصاف[(٣)].

والرِّواية الثَّانية: يُستحلف معها؛ لأنه يجوز أن يكون استوفى -ما قامت به البَيِّنَةُ-، أو ملَّكه العينَ التي قامت بها البَيِّنَة. ولو كان حاضرًا فادَّعى ذلك؛ لوجبتِ اليمين. فإذا تعذَّر ذلك منه -لغيبته، أو عدم تكليفه-؛ يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه، ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حقِّ الصَّبيِّ والمجنون والغائب؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لا يعبِّر عن نفسه -وهذا من الاحتياط-[(٤)].

قال المنقِّح: «**والعمل عليها في هذه الأزمنة**». ا.هـ[(٥)]؛ لفساد أحوال غالب

---

(١) المغني (١٠/ ٥٦).

(٢) المغني (١٠/ ٩٦)، الإنصاف (١١/ ٢٠٩)، المبدع (٨/ ٢٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥٣١).

(٣) المنح الشافيات(٢/ ٧٧٤).

(٤) المغني (١٠/ ٩٦)، الإنصاف (١١/ ٢٠٩)، المبدع (٨/ ٢٠٦).

(٥) التنقيح ص(٤٨٤).

النَّاس؛ لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت له به البَيِّنَة، أو ملَّكه العين التي شهدت له بها البَيِّنَة [(١)].

❍ فائدة: على الرِّواية الثَّانية: لا يمين مع بَيِّنَة كاملة، كمقرٍّ له، إلا في هذا الموضع [(٢)].

والموضع الثَّاني: أنه إذا شهدت بَيِّنَةٌ بنفادِ مالِهِ: أنه يحلف معها -على الصَّحيح من المذهب- [(٣)].

والموضع الثَّالث: المرتهن والوديع -ونحوهما- إذا ادَّعوا التَّلف بسببٍ ظاهرٍ، وأقاموا البَيِّنَةَ بوجود الظَّاهر؛ يُحلَّفون على التَّلف [(٤)].

❍ فائدة: ذكر ابن ابي موسى صفة هذه اليمين فقال: «فيحلفه الحاكم بالله على ما يراه من بقاء الحق واستحقاقه إياه في تركه المتوفى، وأنه لم يقبضه، ولا قبض له، ولا أبرأه من شيء منه، ولا أحاله له، ولا بشيء منه، ولا حلله منه، ولا من شيء منه، وإنه لمستحق له في تركته وقته ذلك، ثم يحكم له به» [(٥)].

الغائب على خصومته -متى حضر-:

وإن حضر الغائب قبل الحكم؛ وقف على حضوره، ولا تجب إعادة البَيِّنَة، بل

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٣١).
(٢) الإنصاف (١١/ ٢٦٩).
(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٥٩)، المبدع (٤/ ٢٨٤)، الإنصاف (٥/ ٢٧٧).
(٤) شرح الزركشي (٤/ ٨٣)، المبدع (٤/ ٢٦٢)، الإنصاف (١١/ ٣٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٥).
(٥) الارشاد (ص٤٩٩)

يخبره الحاكم بالحال، ويمكِّنه من الجرح[(١)].

❍ **فائدة**: المحكوم به للمدَّعِي، إن كان في **عينٍ**؛ سُلِّمت إلى المدَّعِي، وفي **دَيْنٍ**: يوفَّى من ماله إنْ وُجد له مال. وفي أخذ كفيل بذلك من المدَّعِي وجهان: **(أشهرهما)** -وهو ظاهر كلام أحمد-: لا[(٢)].

❍ **فائدة**: الحكم بثبوت أصل الحقِّ؛ لا يُبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه ممَّا يُسقط الحقَّ[(٣)].

❍ **فائدة**: ليس تقدُّم الإنكار هنا شرطًا. -ولو فُرض إقراره؛ فهو تقويةٌ لثبوته-[(٤)].

❍ **تنبيه**: قال أبو العباس في «الفتاوى»: «لو قيل: إنَّما يحكم على الغائب إذا كان المحكوم به حاضرًا؛ لأن فيه فائدة، وهي تسليمه. وأما إذا كان المحكوم به غائبًا؛ فينبغي أن يُكاتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشُّهود؛ حتى يكون الحكم في بلد التَّسليم؛ لكان متوجِّهًا»[(٥)].

مسألة: الحكم على المستتر والممتنع:

يصحُّ الحكم على الصغير والميت والغائب و المستتر -وهو الممتنع عن

---

(١) الكافي (٤/ ٢٥٦)، المبدع (٨/ ٢٠٨).

(٢) المغني (١٠/ ٩٧)، الإنصاف (١١/ ٢٦٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٥).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٣١)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٩)، الفوائد المنتخبات (٤/ ١١٣٢).

(٤) الفروع (١١/ ٢٠٣)، الإنصاف (١١/ ٢٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٤).

(٥) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٧)، وينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٦٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٤١).

الحضور-[1]، فإنْ أصرَّ على التَّغيُّب: سُمعت البَيِّنَةُ، وحُكم بها عليه -**قولًا واحدًا**-.
وإن كان الخصم في البلد غائبًا عن المجلس: لم تُسمع البَيِّنَة حتى يحضر، ولا تُسمع أيضًا الدَّعوى. -**وهو المذهب**-. فإن امتنع من الحضور: هل تُسمع البَيِّنَة؟ روايتان:

الأولى: تُسمع البَيِّنَةُ، ويُحكم بها -**وهو المذهب**-[2]. قال في الكافي: «فإن امتنع الخصم في البلد من الحضور عند الحاكم، وتعذَّر إحضاره؛ حُكِمَ عليه؛ لأنه لو لم يُحكم عليه؛ لَجُعِلَ الامتناع والاستتار طريقًا إلى تضييع الحقوق، ويكون حكمه حكم الغائب»[3].

والأخرى: لا تُسمع حتى يحضر؛ لقوله ﷺ: «لا يَقْضِي للأَوَّلِ حتَّى يسمعَ كلامَ الثَّاني». **فعلى هذا**: لو لم يقدرْ عليه، وأصرَّ على الاستتار؛ حكم عليه. نصَّ عليه.. وإنْ أبى الحضورَ؛ بعثَ إلى صاحب الشُّرطة ليُحضره. فإنْ تكرَّر منه الاستتار: أُقْعِدَ على بابه مَن يُضيِّق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر[4].

❍ **تنبيه**: قال ابن القيِّم في «الطُّرق الحكميَّة»:« الحكمُ على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد، غير ممتنع، وهو يقدر على الحضور، ولم يوكِّل وكيلًا؛ لا يجوزُ -اتِّفاقًا-»[5].

❍ **فائدة**: إنْ هربَ المدَّعَى عليه **بعد الدَّعوى**، فهو كما لو هرب **قبلها** في

(١) الإنصاف(١١/ ٢٩٨).
(٢) الإنصاف(١١/ ٣٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨).
(٣) الكافي (٤/ ٢٤٩).
(٤) المبدع (٨/ ٢٠٨)، الإنصاف (١١/ ٣٠٢)، الممتع (٤/ ٦٥٢).
(٥) الطرق الحكمية (١/ ١٦٥).

الحكم عليه[١].

الإجبار على الحضور:

لا يخلو المستعدَى عليه من أن يكون **حاضرًا** أو **غائبًا**:

فإن كان حاضرًا في البلد أو قريبًا منه، فإن شاء الحاكم بعثَ مع المستعدِي **عونًا** يُحضر المدَّعَى عليه، وإن شاء بعثَ معه قطعةً -من شمعٍ أو طينٍ- مختومةً بخاتمِهِ. فإذا بعثَ معه ختمًا، فعاد فذكر أنه امتنع، أو كسر الختم؛ بعثَ إليه عيونًا، فإن امتنع؛ أنفذَ صاحبَ المعونةِ؛ فأَحضره. فإذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع؛ **عَزَّرَهُ** -إنْ رأى ذلك، بحسب ما يراه-؛ تأديبًا له، إما **بالكلام وكشفِ رأسِهِ**، أو **بالضَّرْبِ**، أو **بالحبس**. فإن اختبأ؛ بعثَ الحاكمُ من ينادي على بابه ثلاثًا أنه إن لم يحضر سُمِّرَ بابُهُ، وخُتِمَ عليه، ويجمعُ أماثلَ جيرانه ويُشهدهم على إعذاره. فإن لم يحضر، وسأل المدَّعِي أن يُسمَّرَ عليه منزله، ويُختمَ عليه، وتقرَّر عند الحاكم أن المنزل منزله، و**سَمَّرَهُ** أو **خَتَمَهُ**. فإن لم يحضر؛ بعثَ الحاكم من **ينادي** على بابه بحضرة شاهدي عدلٍ، أنه إن لم يحضر مع فلان؛ أقام عنه وكيلًا، وحكمَ عليه. فإن لم يحضر؛ أقام عنه وكيلًا، وسمعَ البَيِّنَةَ عليه، وحكم عليه -كما يحكم على الغائب-، وقضى حقَّه من ماله إنْ وجدَ له مالًا[٢].

وفي الكافي: «ولو ادَّعى على حاضر؛ لم تُسمع البَيِّنَة، حتى يحضر؛ لما ذكرنا، ولأنه يمكن سماعُ قوله؛ فلم يحكم قبل سماعه، كحاضر المجلس. وتُعتبر الغيبة إلى مسافة القصر؛ لأنها الغيبة التي تُبنى عليها الأحكام. فإن امتنع الخصم في البلد من

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٩).

(٢) المغني (١٠/ ٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٢٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٩٦).

الحضور عند الحاكم، وتعذَّر إحضاره؛ حكمَ عليه؛ لأنه لو لم يحكم عليه؛ لجعلَ الامتناعُ والاستتارُ طريقًا إلى تضييع الحقوق، ويكون حكمه حكم الغائب»[(١)].

قال ابن القيِّم: «والأصول المتَّفق عليها بين الأئمَّة توافق ذلك، فإنَّهم متَّفقون على أن المدَّعِي إذا طلب المدَّعَى عليه، الذي يسوغُ إحضارُهُ؛ وجبَ على الحاكم إحضارُهُ إلى مجلس الحكم؛ حتى يفصل بينهما»[(٢)].

❍ **فائدة**: المذهب عندنا أنه: إن كان في ولايته؛ أَحضره -بعدت المسافة أو قصرت-[(٣)].

❍ **مسألة**: هل علم المدَّعَى عليه بموعد نظر الدَّعوى وامتناعه عن الحضور لحلفِ اليمين؛ هل يُنزَّلُ منزلةَ النُّكول؟

هذه المسألة من المسائل التي لم أجد فيها نصًّا للأصحاب، فنصوصهم فيما اطَّلعت عليه تُبيِّن حكمَ مَن نكلَ عن الجواب، وحُكْمَ مَن امتنع من الحضور، فقالوا أن الممتنع عن الجواب ناكلٌ، وأما الممتنع عن الحضور؛ فلا يُحكم عليه إلا ببَيِّنَةٍ،وهذه المسألة تتصور فيمن حضر في أول الدعوى ثم غاب أو امتنع من الحضور، وليس للمدعي بينة وطلب توجيه اليمين للمدعى عليه فجرى إبلاغه ثم امتنع من الحضور فهل يكون ناكلاً؟

---

(١) الكافي (٤/ ٤٤١)، ينظر:المحرر (٢/ ٢١٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٥).

(٢) الطرق الحكمية (٢٦٨).

(٣) معونة أولي النهى (٩/ ١١٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٥١٠)، شرح الزركشي (٧/ ٢٨٨).

ذكر الأصحاب أن الاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحكم[(١)]؛ وقال في الكافي: «وإن هرب المدعى عليه بعد الدعوى، فهو كما لو هرب قبلها في الحكم عليه»[(٢)] لكن ينبغي أن يقال: علم المدعى عليه بلزوم حضوره للحلف وامتناعه من الحضور مع عدم المانع كمرض أو حساب ونحوه فينبغي أن يكون امتناعه نكولا يحكم عليه ،قال في المغني: «وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها، وقال: لي بينة أقيمها، أو حساب أستثبته، لأحلف على ما أتيقن. فذكر أبو الخطاب، أنه لا يمهل، وإن لم يحلف جعل ناكلا. وقيل: لا يكون ذلك نكولا، ويمهل مدة قريبة. وإن قال: ما أريد أن أحلف. أو سكت، فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى؛ فإن كان مالا أو المقصود منه المال، قضي عليه بنكوله، ولم ترد اليمين على المدعي. نص عليه أحمد فقال: أنا لا أرى رد اليمين، إن حلف المدعى عليه، وإلا دفع إليه حقه»[(٣)].

والظاهر أن عدم حضوره مع علمه وانتفاء المانع هو في قوة قوله :ما أريد أن أحلف، ولو لم يعد هذا نكولا لكان الحضور أولا ثم التغيب لاحقًا من أسباب ضياع الحقوق، لاسيما إذا قلنا أن هذه الصورة تتصور فيمن حضر في أول الدعوى، لإن الغائب الممتنع لا تسمع عليهم الدعوى إلا ببينة.

ومما يجدر التنبيه عليه أن بعض المتحنبلة ظنوا أن المدعى عليه يحكم عليه بمجرد امتناعه عن الحضور وعضدوا هذا بما ذكره في الشرح الكبير وغيره من كتب الأصحاب أن أبا موسى قال: «كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله ﷺ فاتعد

(١) المغني (١٠/ ٦٦).

(٢) الكافي (٤/ ٢٤١).

(٣) المغني (١٠/ ٢١١).

الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى منهما»[(١)] . وليس هذا بشيء فإن المراد أنه يحكم عليه بالبينة، وتقاريرهم في هذا أوضح من الشمس في رائعة النهار.

قال القاضي بعد سياقه لهذا الحديث: «معلومٌ أنه لم يكن ليقضي له بدعواه؛ فثبت أنه قضى له بالبينة»[(٢)] .

أحوال المدعى عليه الغائب

مما يجدر ذكره أن المدعى عليه في غيابه لايخلو من خمسة أحوال:

الحال الأولى: ألا يحضر البتة فهذا الكلام فيه على ماتقدم من جهة أن الدعوى عليه لا تسمع إلا ببينة وأنه يحلف على بقاء حقه .

الحال الثانية: أن يحضر المدعى عليه ويقر بما ادعاه المدعي ثم يهرب؛قبل الحكم فهذا يحكم عليه، ولا يمين، لأن الدعوى حصلت بحضوره، والإقرار حصل منه.

الحال الثالثة: أن ينكر المدعى عليه فيطلب الحاكم البينة فيهرب المدعى عليه؛ فيسمع الحاكم البينة ويحكم بها

الحال الرابعة: أن تسمع الدعوى بحضوره ثم يدعي دفعـًا أو إبراء، ثم يذهب ليأتي بحجة فيهرب؛ فيحكم عليه القاضي وهو باق على حجته وله طلب اليمين متى

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط برقم (٧٥٤١).

(٢) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (٣/ ٨٥).

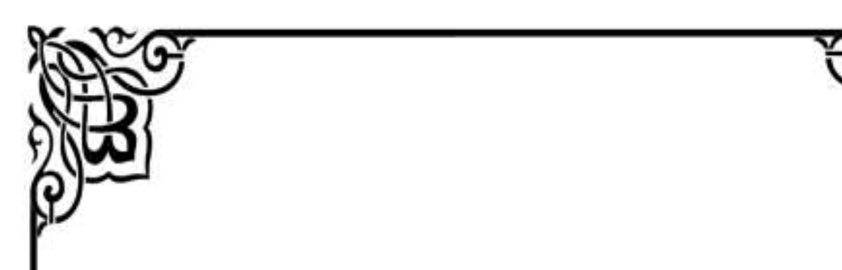
حضر[(١)].

الحال الخامسة: أن تسمع الدعوى وينكر المدعى عليه ثم لا يحضر وليس للمدعي بينة وطلب توجيه اليمين لخصمه لكنه لم يحضر فهل يعد امتناعه نكولاً ؟

تقدم الكلام عليها قريبًا.

---

(١) المغني (١٠/ ٩٦).



الباب الثالث
مستند القاضي الحنبلي في قضائه

مقدمة: في جواز حكم الحاكم بغلبة الظَّنِّ.

المستند الأَوَّل: الإقرار

المستند الثاني: الحكم بالشَّهادة.

المستند الثالث: اليمين.

المستند الرابع: الحكم بالقرعة .

المستند الخامس: العمل بالخطِّ.

المستند السَّادس: الحكم بما يقرِّره أهل الخبرة.

المستند السَّابع: الحكم بالقرائن.





الباب الثالث
مستند القاضي الحنبلي في أحكامه

قد آن أوان الكلام على مستند القاضي في أحكامه، والمراد **بالمستند**: ما يعتمد عليه القاضي في الحكم؛ وبهذا عبَّر جماعةٌ من أصحابنا (١). وأما عدد المستندات، فقال ابن عبدالهادي -:«مستندات الحكم أربعة: الإقرار - الشَّهادة - اليمين - النُّكول» (٢). وقال البهوتيُّ: «مستند قضاء القاضي هو الحُجَّة الشَّرعيَّة، وهي البيِّنَة، أو الإقرار» (٣). -وسيأتي شرح ذلك في فصل اليمين بإذن الله-. وبقي القرعة، والقيافة، والعمل بالخط، والقرائن، -وسيأتي في خاتمة الكتاب بعون الله-.

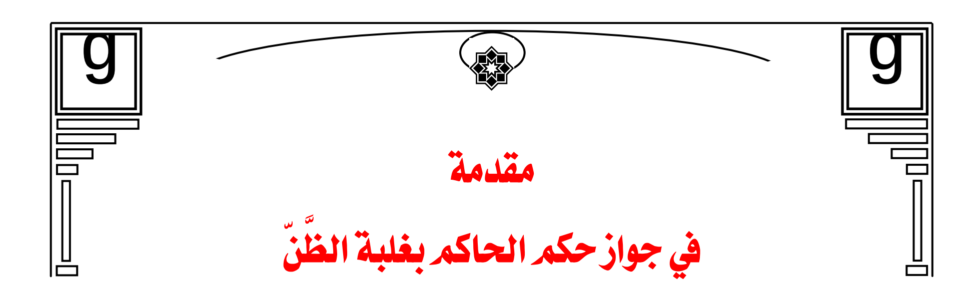
وقد تقدَّم أن القاضي الحنبليَّ يلزمه العمل بمعتمَدِ مذهبه، ولا يَسوغُ له الخروجُ عنه؛ فليَعضَّ على هذا المستندات بالنَّواجذ، وليُتقنها جيِّدًا. -وفيما يلي شرح ذلك-. -ومن الله أستمدُّ العون والتَّوفيق-.

---

(١) مغني ذوي الافهام (ص٥٠٩) ،القواعد الكلية (ص٨٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٨).الفوائد المنتخبات (٤/ ١١١٢).

(٢) مغني ذوي الافهام (ص٥٠٩) ،القواعد الكلية (ص٨٨).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥١٨).



مقدمة
في جواز حكم الحاكم بغلبة الظنّ

اعلمْ أن الحاكم يكفي أن يستند في حكمه على دليل يُورِثُ **غلبةَ ظنِّه**، ولا يجب أن يكون الدَّليل يُورِثُ القطعَ، بل يكفي غلبةُ الظَّنِّ. وقد قال **الزركشيُّ**: «الأحكامُ تُناط بغلبة الظَّنِّ كثيرًا»(١). وقال **ابن مفلح**: «الحاجة تدعو إلى ذلك في الحاكم؛ لأنه يحكم بغلبة الظَّنِّ»(٢)، وقال **المصحِّح**: «الحاكم يحكم بغلبة الظَّنِّ»(٣).

وقال **ابن اللحَّام**: «من المسائل التي يُعمل فيها بغلبة الظَّنِّ -أيضًا- الحكمُ بالشَّاهدين أو بالشَّاهد واليمين، أو الأربعة، والحكم بالشَّاهد؛ حيث قلنا به، وبالمرأة الواحدة حيث قلنا بها»(٤)، والظَّنُّ موجبٌ للعمل، ودليله الإجماع، وما ثبت عن النبيِّ ﷺ من أحكامه المبنيَّة على الظُّنون؛ ولذلك قال: «إنَّكم لَتختصمون إليَّ، ولعلَّ أحدَكم ألحنُ بحجَّتِهِ من صاحبِهِ، وإنَّما أَقضي بينكم على نحو ما أسمعُ»(٥) وقوله:

---

(١) شرح الزركشي (٥/ ٤٥٨).

(٢) المبدع (٨/ ٢٠٥).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٩٦).

(٤) القواعد والفوائد ص(٢٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٢٦٢٢)، رقم (٦٧٤٨)، كتاب الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم، وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٧)، رقم (١٧١٣)، كتاب الأقضية، باب:
=

«البَيِّنَةُ على المدَّعِي واليمينُ على مَن أنكرَ»؛ وإنما يفيدُ -ذلك- الظَّنَّ، ونحو ذلك ممَّا يكثر.

ومن جهة العقل: أن غالبَ أدلَّة الشَّرْع أماراتٌ لا تُفيد إلا الظَّنَّ، فلو لم يجبِ العملُ بالظَّنِّ؛ لبطلتْ أكثرُ أحكام الشَّرْع، أو لزمَ المكلَّفَ أن لا يعملَ إلا بالقطع، مع أن دليل الشَّرْع لا يفيده؛ وهو تكليفُ ما لا يُطاق»[(١)].

كما أن جميع ما يستند عليه القاضي في حكمه يُورِثُ غلبةَ الظَّنِّ -على تفاوتٍ بينها- إلا إذا تواترَ الشَّيْءُ عنده، وتضافرت به الأخبارُ؛ بحيث اشترك في العلم به هو وغيره؛ حَكَمَ بموجب ما تواتر عنده، كما إذا تواتر عنده فسقُ رجل، أو صلاحُهُ ودِينُهُ، أو عداوتُهُ لغيرِه، أو فقرُ رجلٍ وحاجتُهُ، أو موتُهُ، أو سفرُهُ، ونحو ذلك؛ حَكَم بموجبه، ولم يحتجْ إلى شاهدين عدلين، بل بَيِّنَةُ التَّواتر أقوى من الشَّاهدين بكثير؛ فإنه يفيد العلم، والشَّاهدان غايتهما أن يفيدَا ظنًّا غالبًا[(٢)]. **وقال أصحابنا**: «لا ينحصر عدد التَّواتر في عددٍ، بل ما حصل العلم عنده؛ فيعلمُ أيضًا حصولُ العدد، ولا دور[(٣)]، وعلم القاضي حيث قيل بصحَّة الحكم؛ بناءً عليه يُورث العلم».

لكنَّ للإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في حكم الحاكم بعلمه ثلاثَ رواياتٍ:

إحداها: «أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حدٍّ ولا غيره، ولا فيما عَلِمَهُ قبلَ الولاية، ولا بعدَها». قال المرداويُّ: «هذا المذهبُ بلا ريبٍ، وعليه الأصحاب».

= الحكم بالظاهر واللحن بالحُجَّة.

(١) شرح مختصر الروضة (١/ ١٥٩).

(٢) الطرق الحكمية (٢/ ٣٥).

(٣) التحبير (٤/ ١٧٨٢).

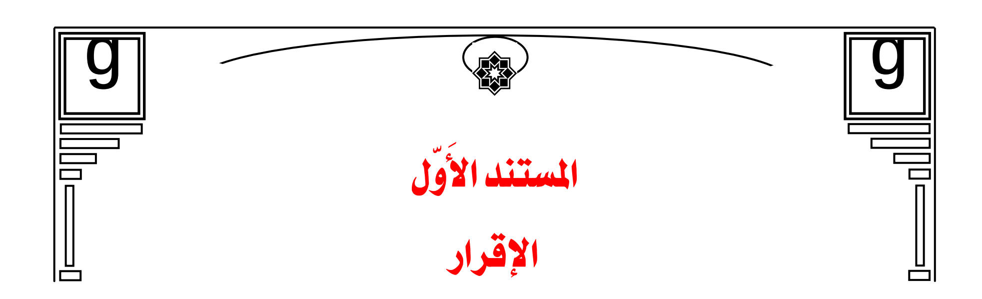
والثَّانية: «أنه يجوز له أن يحكم بعلمِهِ، سواء عَلِمَهُ في ولايته، أو قبلها».

والثَّالثة: «يجوز أن يحكم بعلمِهِ، إلَّا في الحدود»[(١)] . -

وسيأتي الكلام عليه مفصَّلًا بحول الله-.

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٥١)، المغني (٩/ ٥٣)، الكافي (٤/ ٤٦٤)، النكت والفوائد السنية (٢/ ٢٠٦)، مختصر الخرقي ص (٢٢٦).



المستند الأوّل
الإقرار

المسألة الأولى: تعريفه، وهل هو إخبار أم إنشاء؟

اعلمْ -رحمك الله- أن الإقرار هو **الاعتراف**، مأخوذ من الـمَقَرِّ -وهو المكان-، كأنَّ الـمُقِرَّ جعلَ الحقَّ في موضعه[(١)]. **والإقرار**: «هو الإظهارُ لأمرٍ متقدِّم، وليس بإنشاءٍ»[(٢)]، قال ابن اللحَّام: «الإقرارُ خبرٌ عمَّا في الذِّمَّة»[(٣)]، **وفي النُّكت**: «الإقرارُ إخبارٌ بحقٍّ سابقٍ»[(٤)]، «وهو إخبار عمَّا في نفس الأمر، لا إنشاء»[(٥)].

وقال أبو العبَّاس: «التَّحقيق أن يقال: «الـمُخْبِرُ»؛ إنْ أَخبرَ بما على نفسهِ؛ فهو مُقِرٌّ، وإنْ أَخبرَ بما على غيره لنفسه؛ فهو مُدَّعٍ، وإنْ أَخبرَ بما على غيره لغيره، فإن كان مؤتمنًا عليه فهو مخبرٌ، وإلَّا فهو شاهدٌ، فالقاضي والوكيل والمأذون له والوصيُّ،كلُّ هؤلاءِ مأذونٌ لهم مؤتمنون؛ فإخبارُهم -بعد العزل- ليس إقرارًا، وإنَّما هو خبرٌ

(١) شرح المنتهى (٣/ ٦١٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥٦).
(٢) شرح الزركشي (٤/ ١٥١).
(٣) القواعد والفوائد (٢٤١).
(٤) النكت (٢/ ٤٢٠).
(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦١٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥٧).

محضٌ». انتهى كلامه[(١)].

حُجِّيَّة الإقرار ومنزلته في مستندات الحكم:

○ **حُجِّيَّتُهُ**: الأصلُ فيه: الكتابُ، والسُّنَّةُ، والإجماعُ.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ءَأَقۡرَرۡتُمۡ وَأَخَذۡتُمۡ عَلَىٰ ذَٰلِكُمۡ إِصۡرِيۖ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ قَالَ فَٱشۡهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ۝٨١﴾ [آل عمران:٨١]، وقال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ ٱعۡتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمۡ خَلَطُواْ عَمَلٗا صَٰلِحٗا وَءَاخَرَ سَيِّئًا عَسَى ٱللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيۡهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ۝١٠٢﴾ [التوبة:١٠٢] في آيٍ كثيرةٍ مثل هذا.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما روي أن «ماعزًا» أقرَّ بالزِّنَى؛ فرجمه رسولُ الله ﷺ[(٢)]، وكذلك الغامديَّة، وقال: «واغْدُ يا أنيسُ على امرأةِ هذا، فإنِ اعترفتْ فَارْجُمْهَا»[(٣)].

وأجمعوا على صحَّة الإقرار؛ لأنه إخبارٌ بالحقِّ على وجهٍ منفيَّةٌ منه التُّهمة والرِّيبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبًا يضرُّها؛ فلهذا قُدِّمَ على الشَّهادة؛ فلا تُسمع مع إقرار مُدَّعًى عليه، ولو أَكْذَبَ مُدَّعٍ بَيِّنَةً؛ لم تُسمع. ولو أنكرَ، ثم أقرَّ؛ سُمع إقراره[(٤)].

○ **ومنزلته في المستندات** أعلى منزلة، فهو أقواها وأرفعها، ولا يزاحمه غيره،

---

(١) النكت (٢/ ٣٦٣).

(٢) أخرجه البخاري في: الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقرّ: لعلك لمست أو غمزت؟ (٦٨٢٤)، ومسلم في: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزِّنَا (١٦٩٢).

(٣) أخرجه البخاري في: الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود (٢٦٩٥)، ومسلم في: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزِّنَا (١٦٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) المغني (٥/ ١٠٩).

قال الموفَّق رَحِمَهُ اللَّهُ: «الإقرار أقوى من البَيِّنَة، ووجهُ ذلك: أنه شهادةُ الإنسان على نفسه، وكذلك لا تُعتبر له العدالة؛ فيُقبل إقرارُ الفاسق -بخلاف شهادتِهِ-»[(١)]. كما أن الإقرار موجبٌ للحقِّ بنفسه[(٢)]، بينما الشَّهادة تُظهر الحقَّ ولا تُوجبه إلا باتِّصال القضاء. -وسيأتي كلام أبي العبَّاس في الشَّهادة-.

شروط صحّة الإقرار:

اعلمْ أن الإقرار لا يكون منتجًا إلا عند تحقُّق شروطه، وفيما يلي بيانها:

الشَّرط الأَوَّل: أن يصدر الإقرار من مكلَّف، وهو البالغ العاقل؛ لقوله -عليه الصَّلاة والسَّلام-: «رُفع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصَّبيِّ حتَّى يبلغَ، وعن المجنونِ حتَّى يُفيقَ، وعن النَّائمِ حتَّى يستيقظَ»[(٣)]، ولأنه قولٌ ممَّن لا يصحُّ تصرُّفه؛ فلم يصحَّ، كفعله[(٤)]. وإن ادَّعى أنه كان زائلَ العقل؛ لم يُقبل إلا ببَيِّنَةٍ؛ لأن الأصل السَّلامة[(٥)].

❍ هل يُقبل إقرار الصَّغير في البيوع؟

إذا كان الصَّبيُّ مأذونًا له في البيع والشِّراء؛ فيصحُّ إقراره في قدر ما أُذن له[(٦)].

---

(١) المغني (٥/ ١٧٥).

(٢) مجموع ابن منقور (٢/ ٣٣٨).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا، رقم (٤٤٠١)، والنسائي في «السنن الكبرى»، أبواب التعزيرات والحدود، باب: المجنونة تصيب حدًّا، رقم (٧٣٤٣).

(٤) المحرر (٢/ ٣٥٩)، الفروع (١١/ ٣٩٧)، المبدع (٨/ ٣٦١)، الإنصاف (١٢/ ١٢٥).

(٥) كشاف القناع (٦/ ٤٥٤).

(٦) الإنصاف (٥/ ٣٤٩)، المبدع (٨/ ٣٦٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣).

قال في رواية مهنا: في اليتيم إذا أُذن له في التِّجارة، وهو يعقل البيع والشِّراء؛ فبيعه وشراؤه جائزٌ، وإن أقرَّ أنه اقتضى شيئًا من ماله؛ جاز بقدر ما أذنَ له وليُّهُ فيه[(١)]. ونقل الميموني عنه: فإنْ جهلَ؛ عمل بقول الوليِّ[(٢)].

الشَّرط الثَّاني: أن يصدر الإقرار من مختار[(٣)]؛ لقوله -عليه الصَّلاة والسَّلام-: «عُفِيَ لأُمَّتِي عن الخطإِ والنِّسيانِ، وما استُكرِهوا عليهِ»[(٤)]، وإذا ادَّعى أنه أقرَّ مكرهًا؛ **لم يُقبل إلا ببيِّنَةٍ**؛ لأن الأصل السَّلامة[(٥)]، لكن ثبت أنه كان **مقيَّدًا**، أو **محبوسًا**، أو **موكَّلًا** به، فالقول قوله -مع يمينه-؛ لأن هذه دلالة الإكراه[(٦)].

واعلمْ أنه إنْ أُكره على الإقرار بشيء، فأقرَّ بغيره؛ لزمه إقراره؛ لأنه غيرُ مكرهٍ على ما أقرَّ به، وكذلك إنْ أُكره على الإقرار لإنسان، فأقرَّ لغيره[(٧)].

الشَّرط الثَّالث: ألَّا يخالف العادة: فلا يصحُّ أن يقرَّ بجنايةٍ قبل عشرين سنةً -وعمرُهُ عشرون سنةً-[(٨)].

الشَّرط الرَّابع: أن يكون المقَرُّ به بيد المقِرِّ، أو تحت ولايته كأن يقرَّ وليُّ اليتيم

---

(١) المغني (٧/ ٢٦٣)، معونة (١٢/ ١٢٥)، المبدع (١٠/ ٢٩٥).

(٢) الفروع (٦/ ٦١٥).

(٣) المحرر (٢/ ٣٥٩)، الفروع (١١/ ٣٩٧)، المبدع (٨/ ٣٦٣)، الإنصاف (١٢/ ١٢٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطَّلاق، باب: طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٤٥)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٧٠)، والدارقطني (٤/ ١٧٠).

(٥) كشاف القناع (٦/ ٤٥٤).

(٦) الكافي (٤/ ٢٩٩)، المبدع (٨/ ٣٦٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٤).

(٧) المبدع (٨/ ٣٦٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٤).

(٨) شرح المنتهى (٣/ ٦١٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥٧).

بأنه أجَّر عقاره، أو تحت اختصاصه كأن يقرَّ ناظرُ الوقف أنه أجَّر الوقف؛ فلا يصحُّ أن يقرَّ بشيء في يد غيره[(١)]. واختار أبو العباس أن هذا لا يشترط والمذهب ما قدمته[(٢)].

الشَّرط الخامس: أن ينطق به المقِرُّ نطقًا، وهل يُقبل إقرارُ الأخرس؟

الأخرسُ -إنْ لم تُفهم إشارته-؛ فلا يُتصوَّر منه إقرارٌ[(٣)]، لكنه يصحُّ بإشارته المفهومة[(٤)].

وقد سئل الإمام عمَّا إذا سئل المريض عن شيء، فأومأ برأسه، أو بيده، يجوز أم لا؟

قال: لا يجوز له هذا حتَّى يتكلَّم به[(٥)].

هل يصحُّ الإقرار كتابةً؟

قال في الإنصاف: «قال في الرِّعاية: ويتخرَّج أنه لا يقع بخطِّه شيء -ولو نواه-؛ بناءً على أن الخطَّ بالحقِّ ليس إقرارًا شرعيًّا -في الأصحِّ-». انتهى.

قلتُ -أي: المرداويُّ-: «النَّفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك. واختار في الرِّعاية الكبرى في حدِّ الإقرار: أنه إظهارُ الحقِّ لفظًا أو كتابةً[(٦)]. وفي تعليق القاضي: ما تقولون في العقود، والحدود، والشَّهادات: هل تثبت بالكتابة؟ قيل: المنصوص عنه

(١) المبدع (٨/ ٣٦٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٥٦).

(٢) الفتاوى الكبرى .

(٣) المغني (٩/ ٦٧).

(٤) الإنصاف (١٢/ ١٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣).

(٥) مسائل الكوسج (٣١٩٧).

(٦) الرعاية ١(٢٨٤).

في الوصيَّة: تثبت. وهي عقدٌ يفتقرُ إلى إيجابٍ وقبولٍ. فيحتمل أن تثبت جميعها؛ لأنها في حكم الصَّريح. ويحتمل أن لا تثبت؛ لأنه لا كنايةَ لها، فقويت. وللطَّلاق والعتق كنايةٌ؛ فضعفَا. قال المجد: لا أدري أراد صحَّتها بالكناية، أو تثبيتها بالظَّاهر. قال في الفروع: ويتوجَّه أنه أرادهما»[(١)] ثم قال المرداوي: «وقال في الرِّعاية الكبرى «الاقرار: إظهار المكلَّف الرَّشيد المختار ما عليه لفظًا أو كتابةً في الأقيس، أو إشارةً، أو على موكِّلهِ أو موليِّه، أو موروثهِ، بما يمكنُ صدقُهُ فيه». انتهى. فصحَّح هنا أنه ليس إقرارًا شرعيًّا، وقال في الإقرار: إنه إقرار في الأقيس،[(٢)] قلتُ: الصَّواب أنه يكون إقرارًا، وهو مقتضى قواعد المذهب. كمن وجدَ خطَّ أبيه بدَيْنٍ عليه أو له، -على ما تقدَّم-. وكذلك الوصيَّة إذا وُجدت بعد موته، وعُرف خطُّه. -ونحو ذلك-. والله أعلم»[(٣)].

الشَّرط السَّادس: أن يقرَّ على نفسه؛ فلا يُقبل إقراره على غيره، إلا في ثلاث مسائل:

الأوَّل: إقرار الوكيل على موكِّله فيما وكَّله فيه.

الثَّاني: إقرارُ الوليِّ على موليِّهِ ممَّا يملكُ إنشاءه، كإقراره ببيع عين ماله، ونحوه، لا بدَيْنٍ عليه.

الثَّالث: أن يقرَّ الوارثُ على مورِّثه[(٤)]، قال ابن قدامة: الوارثُ إذا أقرَّ بدَينٍ على

(١) الفروع (٩/ ٣٦).
(٢) الرعاية ١ (٢٨٤).
(٣) تصحيح الفروع (٩/ ٣٧).
(٤) الفروع (٩/ ٣٦)، الإنصاف (١٢/ ١٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٣)، شرح منتهى الإرادات =

مورِّثه؛ قُبل إقراره، بغير خلافٍ نعلمه، ويتعلَّق ذلك بتركة الميت، كما لو أقرَّ به الميتُ قبل موته. فإن لم يخلِّف تركةً؛ لم يُلزم الوارث بشيء؛ لأنه لا يلزمه أداءُ دَينهِ إذا كان حيًّا مفلسًا، فكذلك إذا كان ميتًا. وإنْ خلَّف تركةً؛ تعلَّق الدَّيْنُ بها[١]، ويلزم الوارث المقرُّ من الدَّين بقدر إرثه من الميت. فإذا ورثَ النِّصف؛ فعليه نصفُ الدَّين، أو الثُّلث، وهكذا[٢]. قال المرداويُّ: «**هذا المذهبُ مطلقًا**». ومراده: إذا أقرَّ من غير شهادةٍ، فأما إذا شهدَ منهم عدلان، أو عدلٌ ويمينٌ؛ فإن الحقَّ يثبت[٣].

وهل يلزم التصريح بالشهاة أم أن الإقرار ينزّل منزلة الشهادة؟

قال ابن قندس يحتمل ألا يلزم الإتيان بلفظ الشهادة كما قالوا في العدلين فإنهم جعلوا إقرار العدلين بمنزلة الشهادة فكذا الواحد[٤].

الشَّرط السَّابع: ذكرُ المقرِّ له، وهذا يقتضي أن يكون المقرُّ له معيَّنًا؛ لأن الإقرار لمجهولٍ لا يصحُّ[٥]. قال ابن قدامة: «من شرط صحَّة الإقرار ذكرُ المقَرِّ له، فلو قال: «عليَّ ألفٌ بسبب هذه البهيمة»؛ لم يكن مُقِرًّا لأحدٍ؛ لأن من شرط صحَّة الإقرار ذكرُ المقَرِّ له»[٦].

= (٣/ ٦١٧).

(١) المغني (٥/ ٢٠٩).

(٢) المغني (٥/ ٢١٠)، المبدع (١٠/ ٣١٥).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١٥٥)، وراجع: الكافي (٤/ ٥٤٠)، الفروع (٥/ ٧١، ٦/ ٦١٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧١).

(٤) حاشية ابن قندس على الفروع (١١/ ٤٢١).

(٥) مطالب أولي النهى (٥/ ٤٨٩).

(٦) المغني (٥/ ١١٢)، المبدع (٨/ ٣٧١)، الإنصاف (١٢/ ١٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٩).

ويعتبر في المقَرِّ له **شرطان**:

الأوَّل: أن يكون أهلًا للاستحقاق[(١)].

والثَّاني: ألَّا يكذِّبه[(٢)].

فإنْ كذَّبه، فهل يُقَرُّ بيدِ المُقِرِّ، أو يُسلَّمُ إلى بيت المال؟ وجهان:

أحدهما: يُقَرُّ بيد المقِرِّ. قال المصحِّح: وهو الصَّواب، ثم قال: وهي قريبةُ النِّسبة بما إذا أقرَّ لكبيرٍ عاقلٍ بمالٍ، فلم يصدِّقه، -على ما ذكروه في «كتاب الإقرار»-.

والوجه الثَّاني: يوضع في بيت المال؛ لأن المقِرَّ يقول: أنا لا أستحقُّه[(٣)].

الشَّرط الثَّامن: العدد فيما يُشترط له؛ لأن الأقارير منها ما يُشترط له العدد؛ لثبوتِ موجبِهِ، ومنها ما لا يُشترط. فمن الأوَّل: (الأقارير الماليَّة، والقوَد، والقذف، والسُّكْر)، ومن الثَّاني: (السَّرقة؛ فلا بدَّ من تكرار الإقرار **مرَّتين**، والزِّنَا لا بدَّ من **أربع**)؛ فحيث يُشترط العدد -ولم يتمّ-؛ لم يصحِّ الإقرارُ في موجبِ الحدِّ، لكن لو تضمَّنَ الإقرارُ مالًا؛ لزمه -[(٤)].

❍ **فائدة**: إن أقرَّ بقتل العمد؛ ثبتَ بإقراره -بمرَّةٍ-، وعنه: أربعٍ، نقل حنبل: «يردُّه ويَسأل عنه؛ لعلَّ به جنونًا أو غير ذلك، -والأوَّلُ المذهبُ-»[(٥)].

(١) الكافي (٤/ ٣٠١)، المبدع (٨/ ٣٧١)، الإنصاف (١٢/ ١٤٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٩).

(٢) الكافي (٤/ ٢٥٥)، المبدع (٥/ ٤٢٦) و(٨/ ٣٧١)، الإنصاف (١٢/ ١٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠).

(٣) تصحيح الفروع (٨/ ٨٧).

(٤) المغني (٩/ ٧٦،)، و (٩/ ١٦٢)، الإقناع (٤/ ٢٨٤).

(٥) المبدع (٨/ ٣٣١)، الإرشاد (ص٣٣٢).

قال أبو يعلى: إذا أقرَّ بالقتل، هل يثبت بمرَّةٍ واحدة أم لا؟ نقل أبو طالب: يثبت بمرَّةٍ واحدةٍ، وفي الزِّنَا بأربعٍ، وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه يثبت بشاهدينِ؛ فيثبت بإقرارٍ مرَّةً، كالرِّدَّة وشربِ الخمر. ونقل حنبل: إذا أقرَّ بالقتل والزِّنَا؛ رَدَّدَهُ السُّلطان أو سأل عن أمرِهِ؛ لعلَّ به جنونًا -كما ردَّد ماعزًا-. فظاهرُ ذلك أنه شبَّه ذلك الحدَّ بحدِّ الزِّنَا، وذلك لا يثبت إلا بإقرارِ أربعَ مَرَّاتٍ. كذلك القتلُ؛ لأن الحقوق على ضربين: منها حقُّ الله ﷻ، وذلك الحقُّ ينقسم منه، ما لا يُعتبر فيه التَّكرار، ومنه ما يُعتبر التَّكرار، وهو حدُّ الزِّنَا. كذلك حقوقُ الآدميِّين، ينبغي أن يكون منها ما يُعتبر فيه التَّكرار، وليس إلا القتل[(١)].

وفي **السَّرقة**: لابدَّ من أن يقرَّ مرَّتين[(٢)]، قال إسحاق بن منصور: «سئل أحمد: إذا أقرَّ بالسَّرقة مرَّتين، ثم أنكر؟ قال: يُترك. وقال صالح: وقال: لا يُقطع السَّارق حتى يقرَّ مرَّتين. قلتُ: إلى أيِّ شيء تذهب؟ قال: إلى قول عليٍّ، أقام عليه الحدَّ لـمَّا أقرَّ مرتين»[(٣)]. وفي **الشُّرب**: مَرَّةً واحدةً[(٤)].

الشَّرط التَّاسع: ألَّا يكون الإقرار معلَّقا؛ لِـمَا بين الإخبار والتَّعليق على شرطٍ مستقبلٍ من التَّنافي[(٥)].

---

(١) الروايتين والوجهين (٢/ ٢٥٧).

(٢) كشاف القناع (٦/ ١٤٥).

(٣) مسائل الكوسج- رقم المسألة (٣٤١٢)، ومسائل صالح برقم (١٢٠٨).

(٤) المغني (٩/ ١٦٢).

(٥) كشاف القناع (٦/ ٤٧٠).

التّوكيل في الإقرار:

يصح التَّوكيل في الإقرار، **وصفته**: أن يقول: «وكَّلتُكَ في الإقرار»، فلو قال: «أَقِرَّ عَنِّي»؛ لم يكن ذلك وكالةً[(١)]. **ووجه صحته**: أنه إثباتُ حقٍّ؛ فأشبه البيعَ، ويجوز في إثبات القصاص، وحدِّ القذف، واستيفائهما في حضرة الموكِّل وغيبته؛ لأنه حقُّ آدميٍّ أشبه المال. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز استيفاؤهما في غيبته، وقد أومأ إليه أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بأنه «يجوز أن يعفو الموكِّل؛ فيكون ذلك شبهةً»[(٢)].

○ وهل التَّوكيل بالإقرار إقرار؟

ذكر **المرداويُّ** أن الصَّحيح من المذهب أنه إقرار[(٣)]، وخالف في ذلك **الحجاويُّ وابنُ النَّجَّار** فقالا: ليس الوكالة بالإقرار إقرارًا[(٤)].

التّوكيل في الخصومة:

التَّوكيل في الخصومة **يصحُّ**[(٥)] بشرط ألَّا يعلم أنه ظالم، أو كاذب، أو خائن. قال القاضي أبو يعلى -في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النِّساء:١٠٥]-: «هذه الآية تدلُّ على أنه لا يجوز لأحدٍ أن يخاصم عن غيره في إثبات حقٍّ أو نفيه -وهو غير عالم بحقيقة أمره-؛ لأن الله تعالى عاتب نبيَّه على مثل ذلك؛ فلا يصحُّ ممَّن عَلِمَ ظلمَ موكِّله في الخصومة، وظاهرُهُ يصحُّ إذا لم يَعلمْ، فلو ظنَّ

(١) شرح المنتهى (٢/ ١٨٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣٨).

(٢) الكافي (٢/ ١٣٧)، المغني (٥/ ٦٥)، الإنصاف (٥/ ٣٥٧).

(٣) الإنصاف (٥/ ٣٥٧).

(٤) شرح المنتهى (٢/ ١٨٧) كشاف القناع (٣/ ٤٦٣)

(٥) الفروع (٧/ ٤٨)، المبدع (٤/ ٣٤٥)، الإنصاف (٥/ ٣٩٤)، شرح المنتهى (٢/ ٢٠١).

ظلمَهُ؛ جاز، ويتوجَّه المنعُ، ومع الشَّكِّ احتمالان ،ولعل الجواز أولى»[(١)] .

مسألة: دعوى الإقرار بالمعلوم:

ذكر الأصحاب عن صاحب «التَّرغيب» أنها لا تصحُّ؛ لأن الذي أوجبه سببٌ قبل الإقرار، من هبة، أو بيع، والإقرارُ كاشفٌ له؛ فعلى كلامه: يُدَّعى بالمال المقَرِّ به، ولا يُدَّعَى بالإقرار. **وفي هذا نظرٌ**؛ لأنه ربَّما أمكن إثباتُ الحقِّ بالإقرار دون غيره، مثل أن يكون يشهد الشَّاهد على الإقرار، لا على المال. وإذا كان **المذهب** يُصحِّح دعوى الإقرار بالمجهول؛ فلأنْ تصحَّ دعوى الإقرار بالمعلوم أَولى[(٢)] .

مسائل متفرِّقة في الأقارير:

قال الأصحاب: مَن مَلَكَ إنشاءَ عقدٍ؛ مَلَكَ الإقرارَ به، ومَن عجزَ عن إنشائه؛ عجزَ عن الإقرار به[(٣)] . هكذا قالوا، لكنْ في هذا نظر؛ لأنه غير مطَّرد، ولا منعكس، فأما اختلال **طردِه**، ففي الصُّور الآتية[(٤)] :

○ **الصُّورة الأولى**: وليُّ المرأة -غير المجبرة- يملك إنشاء العقد عليها دون الإقرار به.

○ **الصُّورة الثَّانية**: الوكيل في الشِّراء إذا ادَّعى أنه اشترى ما وكَّله فيه، وأنكر الموكِّل؛ لم يُقبل إقراره عليه -مع كونه يملك الإنشاء-.

---

(١) الفروع (٧/ ٤٨)، المبدع (٤/ ٣٤٥)، الإنصاف (٥/ ٣٩٤)، شرح المنتهى (٢/ ٢٠١).

(٢) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٦٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٣).

(٣) المغني (٤/ ٣١٩)، المبدع (٦/ ٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢١)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٥) و (٥/ ٤٨).

(٤) نقلها ابن منقور في مجموعه (٢/ ٣٤٤) وعزاها لهامش الفروع.

❍ **الصُّورة الثَّالثة**: الوكيل بالبيع إذا أقرَّ به، وأنكره الموكِّل؛ فالقول قول الموكِّل -مع كونه يملك الإنشاء-.

وأما اختلال **عكسه**، ففي الصُّور الآتية:

❍ **الصُّورة الأولى**: العاقدُ لا يملكُ إرقاقَ نفسهِ، ولو أقرَّ به؛ قُبل. فهذا عاجزٌ عن الإنشاء، قادرٌ على الإقرار.

❍ **الصُّورة الثَّانية**: المرأة عاجزةٌ عن إنشاءِ النِّكاح، قادرةٌ على الإقرار به.

❍ **الصُّورة الثَّالثة**: لو أقرَّ العبدُ المأذونُ بعدَ الحَجْر عليه بدَيْنٍ قبلَ إقرارهِ، ولم يملكِ الإنشاء.

❍ **الصُّورة الرَّابعة**: لو أقرَّ المريضُ لأجنبيٍّ أنه وهبه في الصِّحَّة ما يزيد على الثُّلث قبل إقراره -في أصحِّ الرِّوايتين-، ولم يملك الإنشاء به.

❍ **الصُّورة الخامسة**: الحاكم -بعد العزل- يملك الإقرار أنه حكمَ على فلانٍ بكذا قبل العزل، ولا يملك الإنشاء.

الإقرار من المريض مرض الموت

له صور:

❍ **الصُّورة الأولى**: أن يقرَّ بوارثٍ[1]؛ فيصحَّ -على الصَّحيح من المذهب-. وفي المذهب رواية أخرى: أنه لا يصحُّ؛ لأنه إقرارٌ لوارثٍ، فأشبه الإقرارَ له بمالٍ[2].

---

(١) الإنصاف (١٢/ ١٣٩)، المقنع ص (٣٥٤)، الهادي، ص (٢٧٣)، الكافي (٤/ ٤٧١)، المحرر (٢/ ٣٨٠)، الشرح الكبير (٥/ ٢٧٨).

(٢) المغني (٥/ ١٦٠).

لكن **قال ابن نصر الله**: يسأل عن صورة الإقرار بوارث، هل معناه أن يقول: هذا وارثي، ولا يذكر سبب إرثه؟ أو معناه أن يقول: هذا أخي، أو عمِّي، أو ابني، أو مولاي؟ فيذكر سبب الإرث؛ وحينئذٍ إذا كان نسبًا؛ اعتُبر بالإمكان والتَّصديق، وأن لا يدفع نسبًا. انتهى[(١)]. وعند الأزجيِّ: أنه يكفي في الدَّعوى والشَّهادة أنه وارثه، بلا بيانِ سببٍ؛ لأن أدنى حالاته إرثه بالرَّحم. فالإقرارُ أَولى؛ لأنه يصحُّ بالمجهول[(٢)].

❍ **الصُّورة الثَّانية**: أن يقرَّ بدَيْنٍ لوراثٍ؛ **فالمذهبُ** عدمُ الصِّحَّة إلا ببَيِّنَةٍ، أو تصديقِ الورثة[(٣)]. وظاهر كلام أبي القاسم أن الصِّحَّة منحصرة بالبَيِّنَة؛ فلا أثَرَ للإجازة، لكنَّ المذهبَ أنه يثبتُ بالإجازة.

❍ **الصُّورة الثَّالثة**: أن يقرَّ بأنه أخذ دَيْنًا من غير وراثٍ؛ فللإمام أحمد -في الإقرار لغير الوارث في مرضه الذي مات منه- **ثلاثُ رواياتٍ**:

إحداها: أن الإقرار بدَيْنٍ في مرض موته، كالإقرار في الصِّحَّة، إذا كان لغير وارثٍ؛ فيصحُّ. -**وهو المذهب**-[(٤)].

والثَّانية: لا يُقبل إقراره بزيادة على الثُّلث؛ لأنه ممنوع من عطيَّة ذلك، كالأجنبيِّ، كما هو ممنوع من عطيَّة الوارث؛ فلا يصحُّ إقراره بما لا يملك عطيَّته، بخلاف الثُّلث فما دون.

---

(١) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٦٠٥).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦١٩).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١٣٥-١٣٦).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٢/ ١٣٤)، المغني (٥/ ٢١٣)، الكافي (٤/ ٥٧٠).

والثَّالثة: لا يصحُّ مطلقًا[(١)].

هل المعتبر في الإقرار حالة المقَرّ له عن الإقرار أم عند الموت؟:

لو أقرَّ لوارثٍ، ثم صار عند الموت أجنبيًّا، أو بالعكس، فهل يعتبر بحالة الإقرار أو الموت؟ على روايتين:

- إحداهما: يُعتبر **بحالة الإقرار**[(٢)] -وهو **المذهب**- ونصره في المغني؛ لوجود التُّهمة في هذه الحال، بخلاف العكس، كالشَّهادة[(٣)].

- والثَّانية: **بحالة الموت**؛ لأنه معنًى يُعتبر فيه عدم الميراث؛ فأشبه الوصيَّةَ. والفرقُ أن الوصيَّة عطيَّة بعد الموت؛ فاعتُبِر فيها حالة الموت[(٤)].

المُقَرُّ له حالَ المرض: هل يحاصُّ غرماء الصِّحَّة؟:

- صورتها: إذا أقرَّ لأجنبيٍّ بدَيْنٍ في مرضه، وعليه دَيْنٌ ثبت ببيِّنَةٍ، أو إقرارٍ في صحَّته، وفي المال سعةٌ لهما؛ فهما سواء. وإن ضاق عن قضائهما؛ فظاهر كلام الخرقيِّ أنهما سواء.

وقال أبو الخطَّاب: «لا يحاصُّ غرماء الصِّحَّة»[(٥)]، **وقال المرداويُّ**: «لا يحاصُّ المقَرُّ له غرماء الصِّحَّة، بل يُبدأ بهم، وهذا مبنيٌّ على **المذهب**، وهو الصَّحيح»[(٦)].

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٢/ ١٣٤)، المغني (٥/ ٢١٣)، الكافي (٤/ ٥٧٠).

(٢) الفروع (٤/ ٤٤٧)، الإنصاف (١٢/ ١٣٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦).

(٣) المغني (٥/ ١٥٩).

(٤) النكت على المحرر (٢/ ٣٧٥)، الفروع (٤/ ٤٤٧)، الإنصاف (١٢/ ١٣٨).

(٥) الهداية (ص٦٠٣).

(٦) المغني (٥/ ٢١٣)، الإنصاف (١٢/ ١٣٤)، المبدع (٨/ ٣٦٥)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٩).

❍ **مسألة**: لو أقرَّ لأجنبيٍّ في مرضه بعينٍ ثم بدَيْنٍ، أو عكسه، بأن أقرَّ به بدَيْنٍ ثم بعينٍ؛ فربُّ العينِ أحقُّ بها من ربِّ الدَّيْنِ؛ لأن الإقرار بالدَّيْنِ يتعلَّق بالذِّمَّة، والإقرار بالعين يتعلَّق بذاتها، فتعلُّقه بالذَّات أقوى؛ ولهذا لو أراد بيع العين؛ لم يصحّ، ومُنع منه لحقِّ المقَرِّ له بها[(١)].

❍ **مسألة**: لا يصحُّ إقرار المريض مرضَ الموتِ لوارثٍ إلا ببَيِّنَةٍ أو إجازةِ بقيَّةِ الورثة بعده، ولو صدَّقوه فيه؛ صحَّ، -قبل الموت وبعده-.

والفرق: أن الإجازة تنفيذٌ؛ فلم تصحّ إلا في وقتٍ يملكونه، وهو بعد الموت، كتنفيذ الوصايا. بخلاف الثَّانية، فإن تصديقهم له اعترافٌ منهم للمقَرِّ له بما أقرَّ به المريضُ، فالفرق: أن الورثة في الأُولى: مُجيزون، ولا يملكون الإجازة إلا بعد الموت. وفي الثَّانية: مُعترفون بالحقِّ؛ فلزمهم حكمُ اعترافهم[(٢)].

❍ **فائدة**: لو أقرَّ لوارثِهِ بثمن مبيعٍ اشتراه منه؛ فيُقبل ذلك منه، ولزمه بعقد البيع، لا الإقرار[(٣)].

❍ **فائدة**: كلُّ دَيْنٍ ثابتٍ على وارثٍ؛ لا يصحُّ إقرارُ المريضِ بقبضهِ -إلا بإجازة باقي الورثة-[(٤)].

❍ **ضابط**: المعتبَرُ في الإقرار: وقتُ الإعطاء، وفي الوصيَّة: عند الموت.

والفرق: أن الوصيَّة عطيَّةٌ بعد الموت، فاعتُبر فيها حالة الموت، والعبرة بحال

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٥٥)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٠).

(٢) إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل (٣٣٢).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٥٧).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٥٧).

الإقرار لا الموت[(١)].

○ **مسألة**: تقدَّم أنه إذا أقرَّ في مرض موته لبعض ورثته بمالٍ؛ لم يصحّ إقراره. لكنَّه لو أقرَّ بوارثٍ؛ صحَّ، مع أنه متضمِّن للإقرار بالمال، فما الفرق؟

ملخَّص ما ذكره الزريرانيُّ: أن الإقرار الضِّمنيَّ مغتفرٌ، بخلاف الصَّريح[(٢)].

[الإقرارُ الصُّوريّ]:

إذا خاف أن يأخذ ماله ظالمٌ، أو المال الذي بيده للناس؛ إما بحُجَّة أنه ميتٌ لا وارث له، أو أنه مالُ غائبٍ، أو بلا حُجَّةٍ أصلًا: **جاز له الإقرار بما يدفع هذا الظُّلم**، ويحفظ المال لصاحبه، مثل أن يقرَّ بحاضرٍ أنه ابنه، أو أن له عليه كذا، أو أن المال الذي بيده لفلان، ويتأوَّل في إقراره بأن يعني بكونه ابنه صغره، أو بقوله: أخي أخوة الإسلام، أو بقوله: الذي بيده له -أي: له- ولاية قبضه؛ لكوني قد وكَّلته في إيصاله إلى مستحقِّه، ونحوه، لكن يُشترط أن يكون المقَرُّ له أمينًا[(٣)]. **والاحتياط أن يُشهد على المقَرِّ له أن هذا إقرارُ تلجئةٍ** تفسيره كذا. -وكذا قال في الاختيارات ملخَّصًا[(٤)].

[إذا أقرَّ ثمّ أنكر، فهل له تحليف خصمه؟]:

○ **مسألة**: إذا أقرَّ أنه وهبَ وأَقبضَ الهبةَ، أو رهنَ وأَقبضَ، أو أقرَّ أنه قبضَ ثمن المبيع، أو أَجَّرَ المستأجرَ، ثم أنكرَ ذلك، وسأل إحلافَ خصمه؛ ففيه **روايتان**:

---

(١) النكت (٢/ ٣٧٥).

(٢) إيضاح الدلائل (٢٤٩).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٥٥).

(٤) الاختيارات (ص٣٦٤).

إحداهما: لا يُستحلف؛ لأن دعواه تكذيبٌ لإقراره، فلا تُسمع، كما لو أقرَّ المضارب أنه ربحَ ألفًا، ثم قال: غلطت. ولأن الإقرار أقوى من البَيِّنَة، ولو شهدتِ البَيِّنَةُ فقال: أَحْلِفُوهُ لي مع بيِّنته؛ لم يُستحلفْ، -كذا هاهنا-.

والثَّانية، يُستحلف. -وهو المذهب- [(١)]؛ لأن العادة جارية بالإقرار قبل القبض؛ فيحتملُ صحَّة ما قاله؛ فينبغي أن يُستحلف خصمه؛ لنفي الاحتمال.

ويفارق الإقرارُ البَيِّنَةَ؛ لوجهين:

أحدهما: أن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله، ولم تجرِ العادة بالشَّهادة على القبض قبله؛ لأنها تكون شهادة زور.

والثَّاني: أن إنكاره -مع الشَّهادة- طعنٌ في البَيِّنَة، وتكذيبٌ لها، وفي الإقرار بخلافه، ولأنه يمكن أن يكون قد أقرَّ بقبض ذلك؛ بناءً على قول وكيله وظنِّه، والشَّهادةُ لا تجوز إلا على اليقين [(٢)].

○الإقرار قد يتعدى إلى غير المُقرَ بشرطه

قد ينقلب الإقرارُ شهادةً، كما لو أقرَّ بعضُ الورثة بوارثٍ للميت، فشهدَ عدلان منهم، أو مِن غيرهم، أنه ولدُ الميت، أو أخوه، ونحوه، أو شهدَا أنه كان أقرَّ به في حياته، أو شهدَا أنه وُلِدَ على فراشه: ثبتَ نسبُهُ وإرثُهُ؛ لأن ذلك حقٌّ شهدَ به عدلانِ لا تهمةَ فيهما؛ فثبتَ بشهادتهما كسائر الحقوق، وإلَّا بأن لم يشهد به عدلانِ؛ لم يثبتْ نسبُهُ المطلق؛ لأنه إقرار على الغير؛ فلم يُعمل به. ويثبت نسبه وإرثه من المقِرِّ فقط؛

---

(١) المبدع (٨/ ٣٩٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦٣٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٧).
(٢) المغني (٥/ ١٥٧).

لأنه إقرار على نفسه خاصَّةً؛ فلزمه كسائر الحقوق[(١)].

❍ **مسألة**: من باع ثم أقرَّ أن المبيع ليس له؛ لم يُقْبَلْ إقراره ويَغْرُمْ للمقرِّ له[(٢)].

وهذا فيما يظهر؛ لأن الحكم بالإقرار كالحكم بموجبه؛ إذ معناه إلزامُ المقِرِّ بما أقرَّ به، وهو أثرُ إقراره، ولا يُحكم بالصِّحَّة[(٣)]، بل بالموجب فيكفي لظهور الأثر الأهلية والصيغة.

❍ **مسألة**: إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، ثم فسَّرها بالوديعة، وقال المقَرُّ له: هذه الوديعة غيرُ الألفِ المقَرِّ بها، فالقولُ قولُ المَقَرِّ له؛ لأن قوله: «عَلَيَّ»؛ يقتضي إثباتُ حقٍّ في الذِّمَّة، والوديعةُ ليست في الذِّمَّة[(٤)].

❍ **مسألة**: مَن أقرَّ بدراهم، وأطلقَ؛ اقتضى إقرارُهُ الدَّراهمَ الوافية، وهي دراهمُ الإسلام، كلُّ عشرةٍ منها وزنُ سبعةِ مثاقيل، وكلُّ درهمٍ ستَّةُ دوانقَ، واقتضى أن تكون جيادًا، حالَّةً. كما لو باعه بعشرة دراهم، وأطلقَ؛ فإنها تلزمه. كذلك إذا سكت سكوتًا يمكنه الكلام فيه، أو أخذ في كلامٍ غير ما كان فيه؛ استقرَّت عليه. كذلك إطلاقُ الاسم يقتضي الوازنة الجياد؛ فلم يُقبل تفسيره بما يخالف ذلك، كالدَّين،[(٥)].

(١) الإنصاف (٣/ ١٢٠)، شرح المنتهى (٢/ ٥٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٤٨٧).

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٢٣)، الفروع (١١/ ٤٤٤)، المبدع (٨/ ٣٩٨)، الإنصاف (١٢/ ١٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٧).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٠٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٨٩).

(٤) المغني (٥/ ١٣٥)، الكافي (٤/ ٣٠٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٢).

(٥) المغني (٥/ ١٢٢).

[امتناع المُقِرّ من تفسير إقراره]:

❍ مسألة: من أقرَّ بشيء، وأبى تفسيره؛ حُبس حتى يفسِّره؛ لأنه أقرَّ بالحقِّ، وامتنع من أدائه؛ فحُبس عليه. -**هذا المذهب**[(١)]. وقال القاضي: إذا امتنع من البيان؛ قيل للمُقَرِّ له: «فَسِّرْهُ أنت»، ثم يسأل المقِرَّ، فإنْ صدَّقه؛ ثبت عليه، وإنْ أبى؛ جُعل ناكلًا، وقُضي عليه. وإذا مات؛ أخذ ورثته بمثل ذلك[(٢)].

قال في شرح المنتهى: «وإن عيَّنه المقَرُّ له وادَّعاه **فصدَّقه** المقِرُّ؛ ثبت عليه. وإنْ **كذَّبه** وامتنع من البيان؛ قيل له: إنْ بيَّنتْ وإلَّا جعلناكَ **ناكلًا**»[(٣)]. لكن قال في الإقناع: «والأشهر أنه إنْ أبى؛ **حُبس** حتى يفسِّر -كما قدَّمه أَوَّلًا-، **وهو الصَّحيح على المذهب**، وعليه أكثر الأصحاب»[(٤)].

مسألة: مَن الذي يُقبل تفسيرُهُ لو أقرّ بحقٍ مطلق؟:

إنْ فسَّره بحقِّ شفعةٍ أو مالٍ، وإنْ قلَّ؛ قُبل وثبت؛ لأنه يصحُّ إطلاقه على ما ذكر حقيقةً وعُرْفًا، إلا أَنْ يكذِّبَهُ المقَرُّ له، ويدَّعي جنسًا آخر، أو لا يدَّعي شيئًا، فيبطلَ إقراره. وكذلك سائرُ ما يتموَّل غالبًا، ويُقبل بأقلِّ مالٍ؛ لأن الشَّيء يصدقُ عليه أقلُّ مالٍ[(٥)]. وقد قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «عُرْفُ المتكلِّم يحملُ مطلقَ كلامه على أقلِّ

---

(١) الكافي (٤/ ٣١٠)، الهداية (٦٠٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٨٠).

(٢) المغني (٥/ ١٣٧)، المبدع (٨/ ٤٠٥)، شرح المنتهى(٣/ ٦٣٩).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٩).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٨١).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٩).

محتملاته»[١].

وإن فسَّره بما ليس بمالٍ، كقشر جوزةٍ، أو ميتةٍ، أو خمرٍ؛ لم يُقبل. وكذلك سائرُ ما لا يتموَّل عادةً؛ لأن إقراره اعترافٌ بحقٍّ عليه. فإذا فسَّره بقشر جوزةٍ، أو بيضةٍ؛ لم يُقبل؛ لأنه لا يثبتُ في الذِّمَّة. وأما الميتة والخمر فليسا بحقٍّ عليه. **والأشهر**: لا يُقبل بردِّ سلامٍ، وتشميتِ عاطسٍ، وعيادةِ مريضٍ، وإجابةِ دعوةٍ، ونحوهِ؛ لأن هذه الأشياء تسقطُ بفواتها، ولا تثبتُ في الذِّمَّة. ولو فسَّره بما لا يجوز اقتناؤه؛ لم يُقبل -قولًا واحدًا-[٢].

❍ **مسألة**: فإن مات المقِرُّ بمجملٍ؛ قَبلَهُ -أي: التَّفسير-؛ لم يُؤاخذ وارثه بشيء -ولو خلَّف المقِرُّ تركةً؛ لاحتمال أن يكون حدَّ قذفٍ-[٣].

❍ **مسألة**: إنْ أبى وارثٌ أن يفسِّره -حيث قلنا: يلزمه-، وقال: «لا علمَ لي بذلك»؛ حُلِّفَ أنه لا علمَ له به، ولزمه من التَّركة ما يقعُ عليه الاسمُ، كالوصيَّة له بشيء. وكذا المقِرُّ لو قال ذلك -أي: «لا عِلْمَ لي به»-، وحَلَفَ أنه لا علمَ له بذلك؛ يلزمه ما يقعُ عليه الاسمُ[٤].

❍ **مسألة**: إن صدَّق الوارثُ مورِّثه في إقراره؛ أُخذ به، وإلا فلا. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «قد يصدِّقه في أصل الإقرار، وينكر العلم». ؛ لأن الوارث قد لا يَعلمُ ما وجبَ على الميت. وعلَّلها ابنُ عبدالقويِّ بأن المقرَّ له لم يَدَّعِ عليهم، ولا يخفَى ضعفُ

---

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٨٦).

(٢) المبدع (٨/ ٤٠٦) الإنصاف (١٢/ ٢٠٦).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٦٤٠).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٨١).

ذلك. قال ابن مفلح: «قوله: وعندي: إنْ أبى الوارثُ أن يفسِّر وقال: لا عِلْمَ لي بذلك؛ حُلِّفَ، ولزمه من التَّركة ما يقعُ عليه الاسمُ كما في الوصيَّة لفلانٍ بشيءٍ؛ لأن ما قاله محتملٌ؛ فقُبِلَ قولُهُ -مع اليمين-. وهذا ينبغي أن يكون على المذهب، لا قولًا ثالثًا؛ لأنه يبعدُ جدًّا -على المذهب- إذا ادَّعى عدمَ العلم وحلفَ؛ أن لا يُقبل قوله. ولو كان صاحب المحرَّر قال: «فَعَلَى المذهبِ» أو «فعلى الأَوَّلِ» وذكرَ ما ذكره إلى آخرهِ؛ كان أَولى»[(١)] .

ولو ادَّعى الموروثُ عدمَ العلم وحلفَ؛ فلم أجدها في كلام الأصحاب رَحِمَهُمُاللهُ، إلا ما ذكره الشَّيخ شمسُ الدِّين -في شرحه- بعد أن ذكر قول صاحب المحرَّر، ويحتمل أن يكون المقِرُّ كذلك إذا حلفَ أنه لا يَعلم كالوارثِ، وهذا الذي قاله متعيِّنٌ، ليس في كلام الأصحاب ما يخالفه[(٢)] .

❍ **مسألة**: قال اللبدي في حاشيته:«لو قال إنسان لي على فلان الميت كذا وكذا فقال وارثه: أعلم أن لك عليه دين لكن لا أعلم قدره ،وحلفه على ذلك ولا بينة للمدعي بما ادعى به فهل يصدق المدعي بيمينه في قدر الدين؟لم أر من تكلم عليها[(٣)] ، أما لو قال المدعي :لي مائة مثلًا فقال الوارث :لا أعلم أن لك مائة؛ لزمه أن يقول ولا شيئًا منها، فإن نكل عما دون المائة حكم عليه بمائة إلا جزء. والظاهر في المسألة الأولى أنهما يصطلحان على شيء، فإن اليمين لا تطلب من المدعي»[(٤)] .

---

(١) النكت (٢/ ٤٧٧).

(٢) النكت (٢/ ٤٧٧).

(٣) **الكلام للبدي رحمه الله**

(٤) حاشية اللبدي (٤٨٣).

فائدة نفيسة جامعة: فيمن وجبَ عليه حقٌّ وامتنعَ من تفسير قدره:

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «كلُّ ممتنعٍ من واجبٍ عليه، فإنَّ للحاكم أنْ يعزِّره بالضَّرب ابتداءً، وأنه لا يُقيَّد بثلاثة... وقال: إذا ثبت تعزير الممتنع من تفسير إقراره؛ فإنَّما المأخوذ به أنه وجبَ بإقراره حقٌّ مجهولٌ، ولا يُعلم قدره إلا من جهته؛ فعزَّره على بيان ما يَعلمه من حقِّ الغير، ولا تأثيرَ لكون أصل الحقِّ عُرف بإقراره. ولهذا قلنا: إن وارثه يُؤخذ بالتَّفسير، وإنَّما وقعَ تردُّدٌ على الرِّواية الأخرى؛ لأن الوارث قد لا يَعلم ما وجبَ على الميت؛ ولهذا فرَّق الجَدُّ بين أن ينكر الوارث عليه أو لا ينكر. فأمَّا مع عِلْمِ مَن عليه الحقُّ؛ فلا.

فعلى قياس هذا: كلُّ من امتنع من إظهار حقٍّ عليه؛ يجب إظهاره، ولا يُعلم مِن غيرِهِ، كما لو قلت: البَيِّنَةُ بأنه انتهبَ من هذا شيئًا، ولم يَعلموا قدره، أو نوعه، أو بأنه سرقَ من دارِ هذا كارةٌ لا يَعلمون ما فيها، أو بأنه غلَّ كيسًا من أمانتِهِ لا يَعلمون ما فيه، ونحو ذلك ممَّا يُشهد فيه على المحارب والسَّارق والغالِّ والخائن بحقٍّ عاينوه ولا يَعلمون قدره؛ إذْ لا فرقَ بين ثبوت ذلك بإقراره أو ببَيِّنَةٍ. وكذلك لو شهدتِ البَيِّنَةُ أيضًا بأنَّا رأيناه اقترض منه مالًا، أو ابتاع منه سلعةً وقبضها، ولا نعلم قدر المقترض، أو قدر الثَّمن، أو عَلِمَاهُ ونَسِيَاهُ **فإنْ قيلَ**: قد يجوز أن يكون هو نسيَ ذلك الحقَّ، أو نسيَ قدره ابتداءً. **قيل**: وكذلك إذا أقرَّ بمجهولٍ؛ قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداءً، ولو امتنع: فهل يُحكم للمدَّعِي مع يمينه -لكونِ امتناعهِ لوثًا-؟. **ولو أقرَّ بالقبض المحرَّم أو غير المحرَّم، كالغصب** -وسائر أنواعه من النَّهب والسَّرقة والخيانة-، وامتنع من تعيين محلِّه؛ فإنه يُضرب، كما تقدَّم في ضرب مَن عليه دَيْنٌ وله مالٌ ناضٌّ لا يُعرف مكانه؛ يُضرب ليُبيِّنه، فإنه بيانُ الواجب، كما أن أصل تفسير الحقِّ بيانُ واجبٍ. ولهذا ضَرَبَ الزُّبيرُ بأمرِ النبيِّ ﷺ ابنًا لعمِّ حُيَيِّ بنِ أخطبَ؛ حتى يُعَيِّنَ موضعَ

المال. ولو كان المال بيد وكيله أو غيره، وامتنع من تبيين محلِّه؛ لعُزِّرَ بالحبس والضَّرب حتى يبِّينه، كالمالك؛ لأنه حقٌّ تعيَّن عليه. فلو علمَ بالمال من ليس بوليٍّ ولا وكيلٍ، بأن يقرَّ بعضُ النَّاس بأني أعرفُ من المال عنده، أو تقوم البَيِّنَةُ بأن فلانًا كان حاضرًا إقباضَ المالِ، ونحو ذلك؛ فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال؛ لأن ذلك فيه حقٌّ للطَّالب، إما أن يكون مستحقًّا للاستيفاء منه، ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة:٢]، ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته، وما لا يتمُّ الواجبُ إلا به؛ فهو واجبٌ، فهو كالشَّاهد الذي يجب عليه أداءُ الشَّهادة، ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله واجبٌ، فإنَّ النبيَّ ﷺ قال: «المسلمُ أخو المسلم؛ لا يُسلمه، ولا يَظلمه»، وقال عليه السلام: «انصرْ أخاكَ ظالـمًا أو مظلومًا»[(١)]، ونصرُ الظَّالم دَفْعُهُ، وفي الدَّلالة نصرُ الاثنين، ولأن هذا بذلُ منفعةٍ لا ضررَ فيها في حفظ مال المسلم، وهذا من أوجبِ الأشياء، كالقضاء والشَّهادة، لا سيَّما على أصلنا في إيجاب بذل المنافع مجَّانًا على أحد الوجهين. وكما يجب للجار منفعةُ الجدار ومنفعةُ إمرار الماء -على إحدى الرِّوايتين-، بل قد تُوجِبُ دفعَ الغير عن دمه وماله؛ إذا رأى نفسه أو ماله يُتلف -وهو قادر على تخليصه-. وقد أوجب القاضي وأبو الخطَّاب ضمانَ النَّفس على مَن قدر على تخليصها من هلكةٍ -فلم يَفعلْ-، كما يضمنُ من لم يؤدِّ الواجبَ من إطعامها وسقيها، وفَرَّق بعضُ الأصحاب أن سبب الهلاك هناك: فعلُ الغير، وهنا: منعُ الطَّعام. وأما تضمينُ مَن تركَ تخليص المال؛ ففيه نظرٌ. وأيضًا فإن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر؛ لأن خروج الحقوق عن أصحابها منكرٌ، وإزالة المنكر واجبةٌ -بحسب الطاقة-؛ فكيف إذا كان يُزوِّلُ -بمجرَّد البيان والدَّلالة- واجبًا؟؛ عُوقب على تركهِ بالحبس والضَّرب. وكذلك لو كان يَعلم موضع

---

(١) أخرجه البخاري في: الإكراه، باب: يمين الرجل لصاحبه (٦٩٥٢) عن أنس رضي الله عنه.

مَن عليه حقٌّ للهِ أو لآدميٍّ، وهو يريد استيفاءه من غير ظلمٍ؛ فإن الدَّلالة على النُّفوس الظَّالمة للمظلوم؛ كالدَّلالة على المال لصاحبه. فأما مَن آوى مُحْدِثًا وكتمه؛ فإن هذا يُعاقَب بالضَّرب والحبس، بمنزلة كاتم المال وأولى؛ فإن كتمان النَّفس ككتمان المال، والدَّلالة عليها من غير الكاتم كالدَّلالة على المال. **وهذا كله**: إذا ظهرَ معرفةُ المسؤول عن النَّفس المستحقَّة، والمال المستحقِّ، إما بإقراره، وإما ببَيِّنَةٍ. فأما إذا اتُّهم بذلك؛ فهنا يُحبس كما يُحبس في التُّهمة بنفس الحقِّ. وأما ضربُهُ؛ فهو كالمتَّهم.

وأصلُ هذا: أن الحقَّ كما يكون عينًا من الأموال، فقد يكون منفعةً على البدن، كالمنافع المستحقَّة بعقد الإجارة، والحقوق الواجبة عينًا أو منفعةً، إما أن تجب بالشَّرط، وإما أن تجب بالشَّرع؛ فكأنَّما أنَّا نعاقبُ مَن امتنع عن النَّفقة الواجبة شرعًا، كذلك نعاقبُ مَن امتنع عن المنفعة الواجبة شرعًا.ومن أعظم المنافع بيانُ الحقوق ومواضعها من النُّفوس والأموال، والممتنع عن البيان ممتنعٌ عن منفعةٍ واجبةٍ عليه شرعًا، متعيِّنةٍ عليه؛ فيُعاقَب عليها. ولو لم تتعيَّن عليه، بأن كان العالمون عددًا؛ فهنا إذا امتنعوا كلُّهم؛ عُوقبوا، أو بعضهُم، لكن عقوبة بعضهم ابتداءً عند إقناعهِ يخرجُ على البيان: هل هو واجبٌ على الكفاية؟ أو لأعيانٍ كالشَّهادة؟ والمنصوصُ أنه واجبٌ بالشَّرع على الأعيان، وكما يُعاقَب الرَّجل على شهادة الزُّور؛ يُعاقَب على كتمان الشَّهادة». انتهى كلامه.

قال ابن مفلح -بعد كلام الشَّيخ-: «وهو حسنٌ واضحٌ، لم أجد في المذهب ما يخالفه صريحًا»[(١)].

(١) النكت على مشكل المحرر (٢/ ٤٧٥).

❍ مسألة: أقرَّ لرجلٍ بمالٍ في يده وكذَّبه المُقَرُّ له:

«من أقرَّ لرجلٍ بمالٍ في يده، وكذَّبه المقرُّ له؛ بطلَ إقرارُهُ له؛ لأنه لا يُقبل قوله عليه في ثبوت مِلكه، ويُقَرُّ المال في يد المقرِّ في أحد الوجهين؛ لأنه كان في يده، فإذا بطلَ إقرارُهُ؛ بقي كأنه لم يُقِرّ به، وفي الآخر يأخذه الإمام، فيحفظه حتى يظهر مالكه؛ لأنه -بإقراره- خرج عن ملكه، ولم يدخل في ملك الـمُقرِّ له، وكلُّ واحد منهما ينكر ملكه، فهو كالمال الضَّائع. فإن ادَّعاه ثالثٌ، فأقرَّ له الـمُقرُّ له؛ صحَّ؛ لأنه صار بمنزلة صاحب اليد»[(١)].

الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يسقط جميعه أو بعضه:

إذا قال: له عليَّ ألفٌ، قضيتُها إيَّاه، فله حالان:-

الحال الأولى: ألا يعترف بسبب الحق فالمذهبُ أن القول قول الـمُقرِّ بيمينه في دعوى القضاء[(٢)]، وهو منصوص أحمد في رواية جماعة؛ وذلك لأن الكلام بآخره، والذي تضمَّنه مجموعُ كلامه أنه لا شيءَ له عليه؛ لأن الاستصحاب إنَّما يعمل عمله إذا لم يَرِدْ ما يخالفه[(٣)].

وعن أحمد رواية أخرى -اختارها أبو الخطَّاب-: أنه يكون مقرًّا مدَّعيًا للقضاء، ولا يُقبل قوله في دعوى القضاء إلا ببيِّنَة؛ إذ كلامه انطوى على **جملتين**: **إحداهما**: «كان له عليَّ ألفٌ». **(والثَّانية)**: «وقضيتُهُ». فيُقبل قوله فيما عليه، ولا يُقبل قوله فيما له إلا ببيِّنَةٍ.. فإن لم تكن بَيِّنَة؛ حلفَ المدَّعِي أنه لم يُقْضَ ولم يُبرئ؛

(١) الكافي (٤/ ٣٠١).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٨).
(٣) شرح الزركشي (٤/ ١٥٥).

واستحقَّ[(١)].

وعنه رواية ثالثة -حكاها أبو البركات-: أن هذا ليس بجواب صحيح، فيطالَب بردِّ الجواب[(٢)]؛ إذ إقراره الأَوَّل يناقضه دعوى القضاء ثانيًا، وإذا تناقَضَا؛ تساقَطَا[(٣)]. قال ابن هبيرة: **لا ينبغي للقاضي الحنبليِّ** أن يحكم بهذه المسألة، ويجب العمل بقول أبي الخطَّاب؛ لأنه الأصل، وعليه جماهير العلماء، فإنْ ذكر السَّبب؛ فقد اعترف بما يوجب الحقَّ من عقد أو غصب أو نحوهما؛ فلا يُقبل قوله أنه برئ منه -إلا ببَيِّنَةٍ-[(٤)].

الحال الثانية: أن يثبت سبب الحق بإقرار المدعى عليه أو ببينة ،بإن يعترف المدعى عليه بسبب الحق بأن الحق من ثمن مبيع أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه أو ثبت سبب الحق ببينة ، فيكون المقر مدعيا للقضاء أو الإبراء فيطالب بالبيان والقول قول خصمه في عدم الوفاء[(٥)].

وإن قال: «قضيتُهُ منها مائةً»؛ ففيه روايتان: **إحداهما**: يُقبل؛ **وهو المذهب**[(٦)]؛ لأنه رفع بعض ما أقرَّ به بكلام متَّصل، أشبه استثناء المائة. **والثَّانية**: لا يُقبل[(٧)]؛ لأنه يكذِّب نفسه؛ لأنه لو قضاه مائةً؛ لم يكن له عليه ألفٌ، والاستثناءُ لا يرفع ما أقرَّ به،

(١) الهداية (ص٦٠٦).

(٢) المحرر (٢/ ٤٣١).

(٣) شرح الزركشي (٤/ ١٥٦)، الإنصاف (١٢/ ١٦٩)، المبدع (٨/ ٣٨٥).

(٤) نقله عنه الأصحاب في :شرح المنتهى (٣/ ٦٣٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٨).

(٥) الإنصاف (١١/٢٤٢)، كشاف القناع (٤٧٦)

(٦) الإنصاف (١٢/ ١٦٨).

(٧) الكافي (٤/ ٣٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٧)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٩).

وإنما يمنع دخول ما استثناه في المستثنى منه[(١)].

❍ **مسألة**: إن قال: «لي عليكَ ألفٌ»، فقال: «قضيتُكَ منها مائةً»؛ فليس هذا إقرارًا بشيء؛ لأن المائة قد رفعها بقوله، والباقي لم يقرّ به؛ فهو منكِرٌ؛ يُقبل قوله بيمنيه[(٢)].

❍ **مسألة**: إن قال: «كان له عليَّ ألفٌ»، وسكت، فهو مقرٌّ بها؛ لأنه أقرَّ بوجوبها عليه، وثبوتها في ذمَّته، والأصلُ بقاؤه حتى يوجد ما يرفعه. ويحتمل أن يلزمه الباقي. ويجيء على الرِّواية أن يلزمه ما ادَّعى قضاءه[(٣)].

❍ **مسألة**: إذا قيل للرَّجل: «أطلَّقتَ امرأتَكَ؟»، فقال: «نعم»؛ فالصَّحيح من المذهب -كما في الإنصاف-: أنه يقع الطَّلاق، وجزمَ به في المغني والشرح؛ لأن «نعم» صريحٌ في الجواب، والجواب الصَّريح للَّفظ الصَّريح صريحٌ، فلو قيل له: «ألفلانٍ عليك ألفٌ؟»، فقال: «نعم»؛ وجبَ عليه[(٤)].

مسألة: وصلَ بإقراره ما يُسقطه:

إذا وصلَ بإقراره ما ينقضه، بأن يقول: «له عليَّ ألفٌ لا تلزمني»، أو «قبضها»، أو «استوفاها»، أو «له عليَّ ألفٌ إلا ألفٌ»؛ فإنه **تلزمه الألفُ**، ولا يُلتفت إلى ما وصله بإقراره[(٥)].

---

(١) الكافي (٤/ ٣٠٣).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧٦).

(٣) المبدع (٨/ ٣٨٥).

(٤) المغني (٧/ ٤٠١)، الشرح (٨/ ٢٧٨)، الإنصاف (٨/ ٤٦٧).

(٥) الهداية (ص٦٠٦)، الكافي (٤/ ٣٠٢)، الإنصاف (١٢/ ١٦٧)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٨).

ومثل ذلك في الحكم، لو قال: «له عليَّ ألفٌ من ثمن مبيعٍ تلفَ قبل قبضه». أو: «لم أقبضه». أو: «مضاربة تلفتْ»، «وشرطَ عليَّ ضمانها»، ممَّا يفعله النَّاس عادةً -مع فساده- [(١)].

❍ **مسألة**: إذا قال: له عليَّ ألفٌ **مؤجَّلة** إلى كذا؛ قُبل قوله في تأجيله نصًّا؛ لأنه مقرٌّ بها بصفة التَّأجيل؛ فلم يلزمه إلا كذلك، -**وهو المذهب**- [(٢)]. -نصَّ عليه-، -وعليه الأصحاب-. ويحتمل أن يلزمه حالًا. -وهو لأبي الخطَّاب- [(٣)]. **فعلى المذهب**: يُشترط عدم إطالة الفصل عُرفًا. فلو سكت مدَّةً، ثم قال: مؤجَّلة؛ لم يُقبل [(٤)].

هل يصحُّ إقرارُ الهازئ؟:

المذهبُ: **نعم**. وإرادة التَّهزُّؤ دعوى تتضمَّن الرُّجوع عن الإقرار؛ فلا تُقبل [(٥)]؛ لأن من أقرَّ بحقٍّ لآدميٍّ، أو حقٍّ لله تعالى، لا تسقطه الشُّبهة، كالزَّكاة، والكفَّارة، ثم رجع عن إقراره؛ لم يُقبل رجوعه؛ لأنه حقٌّ ثبت لغيره؛ فلم يسقط بغير رضاه [(٦)].

أَقِرَّ لي بدَيني وأعطيكَ منه كذا:

إن قال: أقرّ لي بِدَيْنِي وأعطيكَ منه كذا، فأقرَّ بالدَّين؛ صحَّ الإقرار؛ لأنه أقرَّ

---

(١) الكافي (٤/ ٣٠٢)، الإنصاف (١٢/ ١٦٧)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٨).
(٢) الفروع (١١/ ٤٢٩)، منتهى الإرادات (٤/ ٥٠٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٨٠).
(٣) الهداية (ص٦٠٦).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٨٠).
(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٤).
(٦) الكافي (٤/ ٣٠٩).

بحقٍّ يحرمُ عليه إنكاره، ولا يصحُّ الصُّلح؛ لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحقِّ؛ فلم يحلّ له أخذُ العوض عليه. فإنْ أخذَ شيئًا؛ رَدَّهُ[(١)].

الاستثناء في الإقرار:

قال: «له عليَّ ألفٌ **إلا أن يشاء الله**»؛ صحَّ إقراره، لأنه أقرَّ، ثم علَّق رفعَ الإقرار على أمر لا يُعلم؛ فلم يرتفع[(٢)].

وإن قال: «له عليَّ ألفٌ إن شاء زيد»، فقال القاضي: يكون إقراره صحيحًا كذلك، لأن الحقَّ الثَّابت في الحال لا يقف على شرط مستقبل؛ فسقط الاستثناء[(٣)].

واختار الموفَّق أنه ليس إقرارًا، وقال: أنه علَّقه على شرط يمكن علمه؛ فلم يصحّ[(٤)]؛ لأنه لم يُثبت على نفسه شيئًا في الحال، وإنَّما علَّق ثبوته على شرط، والإقرارُ إخبارٌ سابقٌ؛ فلا يتعلَّق بشرطٍ مستقبل، بل يكون وعدًا، لا إقرارًا، بخلاف تعليقه على مشيئة الله؛ فإنَّها تُذكر في الكلام تبرُّكًا وتفويضًا إلى الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ فَعَلِمَ مَا لَمْ تَعْلَمُوا فَجَعَلَ مِن دُونِ ذَٰلِكَ فَتْحًا قَرِيبًا ﴿٢٧﴾﴾ [الفتح:٢٧]. وقد علمَ اللهُ تعالى أنهم سيدخلونه بلا شكٍّ. - **والمذهبُ على ما اختاره الموفَّق**-[(٥)].

لكن: قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «**والتَّحقيقُ** أنه إن كان الشَّرط بما يجب به الحقُّ؛

(١) الروض المربع (٣٨٠).

(٢) المغني (٥/ ١٦١).

(٣) الكافي (٤/ ٣٠٢)، الإرشاد (٣٣٤).

(٤) المغني (٥/ ١٦١).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧٤).

صحَّ تعليقُ الإقرار به، كقول المرأة: «إن كان قد طلَّقني فله عليَّ ألفٌ»، أو «إن طلَّقني»، أو «إن كان عملَ لي»، ونحو ذلك». انتهى كلامه. وليس هذا إقرارًا، وإنما هو التزامٌ، فهو كقولها: «اخلعني» أو «طَلِّقْنِي ولك ألفٌ» أو «عليَّ ألفٌ»، أو «بألفٍ»، ونحو ذلك[(١)].

❍ تنبيه: لو قدَّم الشَّرطَ، فقال: «إنْ قدمَ فلانٌ؛ فله عليَّ ألفٌ»؛ لم يكن مقرًّا -حيث قدَّم الشَّرطَ-؛ لأنه ليس بمقرٍّ في الحال، وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبًا عند وجود الشَّرط؛ لأن الشَّرط لا يقتضي إيجابَ ذلك[(٢)].

إذا قال: «له عليّ ألفٌ إن شاء الله»:

إذا قال: «له عليَّ ألفٌ -إن شاء اللهُ-»؛ فهو إقرارٌ، نصَّ عليه؛ لأنه قد وُجد منه، وعقَّبه بما لا يَرفعه؛ فلم يرتفع الحكم به[(٣)].

إقرار الأعجميِّ والعامِّيّ:

❍ مسألة: إن أقرَّ عربيٌّ بالعجميَّة، أو عجميٌّ بالعربيَّة، ثم قال: «لم أعرفْ معنى ما قلتُ»؛ **فالقول قوله مع يمينه**[(٤)].

❍ مسألة: إذا أقرَّ عامِّيٌّ بمضمون محضر، وادَّعى عدمَ العلم بدلالة اللفظ -ومثله يجهله-؛ **فالقول قوله مع يمينه**[(٥)].

---

(١) النكت (٢/ ٤٢٣).

(٢) المبدع (٨/ ٣٨٢).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١٦٣).

(٤) الهداية (٦٠٥)، النكت (٢/ ٤٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٧).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٧٤).

أقسام الإقرار من جهة الصِّدق والكذب:

الإقرار ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأَوَّل: **ما يُعلم كذبه**: كإقراره لمن هو أكبر منه، أنه ابنه.

ومن هذا الجنس كلُّ إقرارٍ بحقٍّ أسنده إلى سببٍ، وذلك **السَّبَبُ باطلٌ**، مثل أن يقرَّ أن له في تركة أبيه ثلثها بجهة الإرث -وليس بوارثٍ-، أو أن «لفلانٍ عليَّ كذا من ثمنِ كذا»، «أقرضَ كذا»، أو «نكاح كذا»؛ إذا كان السَّبب لا يثبت به ذلك الحقُّ؛ **فحيثما أضاف الحقَّ إلى سببٍ باطلٍ؛ فهو باطلٌ**.

وإن أضافه إلى سببٍ يَصلح أن يكون حقًّا لكنْ قد عُلم ارتفاعه، مثل أن يقول: «له عليَّ ألفٌ من ثمن هذه الدَّار»، ويكون المشتري قد أبرأه قبلَ ذلك، أو «لها عليَّ صداقُها»، وتكون قد أبرأته منه قبلَ ذلك، أو «له عليَّ حقُّه من إرثِ أبي»، ويكونان قد اصطلحَا قبلَ ذلك وتبارآ. فهذا أيضًا كذلك؛ لأن الإقرار إخبارٌ، **فإذا كان الخبر قد عُلم كذبه وبطلانه؛ كان باطلًا**.

الثَّاني: **ما يُعلم صدقُهُ**، كإقراره بأن هذا المال الذي خلَّفه أبوه هو بينه وبين أخيه ابنِ الميتِ نصفين.

الثَّالث: **إلى ما يحتمل الأمرين -الصِّدق والكذب-؛ فالأصلُ** فيه التَّصديق، إلا أن يثبت ما يعارضه، ممَّا يقفه أو يرفعه. **فالأَوَّلُ**: مثل تكذيب الـمُقَرِّ له، فإنه أيضًا خبرٌ فليس؛ تصديقُ أحدِهما أولى من الآخر؛ فيعود الأمر كما كان.

وأما الثَّاني: فالبيِّنات، فإذا قامت البَيِّنَةُ بأنه كان مكرهًا على إقراره؛ فإقرار المكره لا يصحُّ أيضًا. وإن أمكن أن يكون مطابقًا؛ كان إقرارَ تلجئةٍ، وهو أن يتَّفق الـمُقِرُّ والـمُقَرُّ له على الإقرار ظاهرًا، مثل بقاء الـمُقَرِّ به للمُقِرِّ؛ فهو باطلٌ. فإذا

شهدتْ بَيِّنَةٌ بأنهما اتَّفقا قبل الإقرار؛ كان ذلك مبطلًا لهذا الإقرار. وإذا كان الإقرار إنشاءً في الباطن، مثل إقرار المريض لمن يقصد التَّبرُّع له، إما بعطيَّةٍ، وإما بإبراءٍ، فيُجعل الإنشاء إقرارًا؛ لينفذ.

فإذا قامت البَيِّنَةُ بأنهما اتَّفقا على الإقرار على ذلك، مثل أن يشهد الشَّاهدُ أنه قيل للمريض: «أعطِ فلانًا ألفَ درهمٍ»، أو «أوصِ له بها»، فقيل له: «بل اجعلْ ذلك إقرارًا»، أو أنه قال المريض: «كيف أصنعُ حتى أعطي فلانًا ألفًا من أصل المال؟»، فقيل له: «أقرّ له بها». أو أن اثنين تراضيَا على ذلك، ثم أَمَرَا به المريضَ؛ فإنه يجب العملُ بهذه البَيِّنَةِ. أو يقول: «ما له عندي شيءٌ»، أو «ما لأحدٍ عندي شيءٌ لكن أنا مقرٌّ -أو أقرُّ- له بألفٍ»، أو «اشهدوا عليَّ أن له عندي ألفًا»، أو يقول بعد ذلك: «له عندي ألفٌ»؛ فيكون قد تقدَّم الإقرار ما يُبطله وما يُنافيه، وإن شهدت بَيِّنَةٌ بأن هذا الـمُقَرَّ به لم يكن ملكًا للمُقَرِّ له، بل كان ملكًا للمُقِرِّ إلى حين الإقرار -إن كان عينًا-، أو كانت ذمَّته بريئة منه -إن كان دَيْنًا-، فهل تُقبل هذه البَيِّنَةُ؟ فإنها تضمَّنت نفيًا؛ فينبغي أن يقال: إن كان نفيًا يُحاط به قبل ذلك، وإلا لم يُقبل. وهل يُستفصل الـمُقَرُّ له: من أين لك هذا الملك؟نعم، قال: وكذلك يُستفصل المدَّعِي عنده التُّهمة، والمدَّعَى عليه [(١)].

الإكراه على الإقرار:

سئل الإمام أحمد عن الرَّجل يُقدَّم إلى السُّلطان بحقٍّ لرجلٍ عليه، فيُهدِّده السُّلطانُ؛ فيدهش، فيُقِرُّ له، ثم يرجع بعد ما أقرَّ به فيقول: «هدَّدني ودهشتُ»؛ للسُّلطان أن يأخذه بما أقرّ به أو يستثبت، وهو ربَّما علمَ أنه أقرَّ بتهديده إيَّاه. قال أبو

(١) النكت (٢/ ٣٦٠).

عبدالله: «يُؤخذ بإقرارِهِ الأَوَّلِ»[(١)].

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «السُّلطان هو الحاكم -كما ترجمَ الخلَّال-، **والتَّهديدُ من الحاكم إنَّما يكون على أن يقول الحقَّ، لا على أن يُقِرَّ**، مثل أن يقول: «اعترفْ بالحقِّ»، أو «إِنْ كذبتَ عَزَّرْتُكَ»، أو «إنْ تبيَّنَ لي كذبُكَ أَدَبْتُكَ»، فيُهدِّده على الكذب والكتمان، ويأمره بالصِّدق والبيان؛ فإنَّ هذا حسنٌ. فأما إن كان التَّهديد على نفس الإقرار؛ فهذا أمرٌ بما يجوز أن يكون حقًّا وباطلًا ومحرَّمًا؛ فالأمر به حرامٌ، والتَّهديد عليه أحرمُ، وهو مسألةُ الإكراه على الإقرار؛ فرق بين أن يُكرهه على قول الحقِّ مطلقًا، أو على الإقرار»[(٢)]. انتهى كلامه.

إقرار المريض باستيفاء ديونه:

قال ابن هبيرة: «إذا أقرَّ المريض باستيفاء ديونه، قال أبو حنيفة: «يُقبل قوله في ديون الصِّحَّة دون ديون المرض»، وقال مالك: «إن كان ممَّن لا يُتَّهم قبل إقراره، سواءٌ كان إقراره في المرض أو في الصِّحَّة». وقال الإمام أحمد: «يُقبل في ديون المرض والصِّحَّة جميعًا»، كذا ذكر، وهو صحيحٌ؛ لأن مراده «مِنْ أجنبيٍّ»، وكذا ذكره أصحابنا في كتب الخلاف»[(٣)].

وذكر ابن البنَّا -من أصحابنا- أنه يصحُّ إقرار المريض باستيفاء دين الصِّحَّة والمرض جميعًا. قال في المستوعب: «وهو محمولٌ على ما إذا كان الغرماء غير

(١) مسائل ابن هانئ (١٥٢٨).

(٢) النكت (٢/ ٣٦٥).

(٣) الإفصاح (٢٦٥)، وينظر: النكت (٢/ ٣٧١)، المبدع (٨/ ٣٦٧).

الوارثين»[(١)].

مسألة: الإقرار لأحد المُدّعِيَيْن يصحُّ ويلزم المقر بالبيان:

ومن أمثلته:

إن قال: «غصبتُها من أحدهما». أو «هي لأحدِهما»؛ صحَّ الإقرار؛ لأنه يصحُّ بالمجهول؛ فيصحُّ للمجهول ويطالَب بالبيان. فإنْ عيَّن أحدَهما؛ دُفعت إليه، ويحلف للآخر إن ادَّعاها، ولا يغرم له شيئًا؛ لأنه لم يقرّ له بشيء. وإن قال: لا «أعرفه عينًا»، فصدَّقاه؛ نُزعت من يده، وكانا خصمين فيها، وإنْ كذبَّاه؛ فعليه اليمين أنه لا يَعلم، وتُنزع من يده. فإن كان لأحدهما بَيِّنَةٌ؛ حُكم له بها، وإن لم تكن له بَيِّنَةٌ؛ أقرعنا بينهما، فمَن قرعَ صاحبه؛ حلفَ؛ وسُلِّمت إليه[(٢)].

وإنْ بيَّن الغاصبُ -بعدَ ذلك- مالكَها؛ قُبل منه، كما لو بيَّنه ابتداءً. -**هذا المذهب**-[(٣)] **وقال الموفَّق**: «يحتمل أنه إذا ادَّعى كلُّ واحد منهما أنه المغصوب منه؛ توجَّهت عليه اليمين لكلِّ واحد منهما أنه لم يغصبه. فإنْ حلفَ لأحدهما؛ لزمه دفعُها إلى الآخر؛ لأن ذلك يجري مجرى تعيينِهِ. وإنْ نكلَ عن اليمين لهما جميعًا، فسُلِّمت إلى أحدهما بقرعةٍ أو غيرها؛ لزمه غرمُها للآخر؛ لأنه نكل عن يمين توجَّهت عليه؛ فقُضي عليه -كما لو ادَّعاها وحده-»[(٤)].

تنبيه وتفريق: صحَّ هنا الإقرار مع كونه مجهولًا. -وسيأتيك أن الشَّهادة لا

---

(١) المستوعب (٢/ ٦٦٣).
(٢) المغني (٥/ ١٢٠) الكافي (٤/ ٣٠٩)، الإنصاف (١٢/ ١٩٩).
(٣) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٧).
(٤) المغني (٥/ ١٢١).

تصحُّ بالمجهول-.

والفرق: أن الإقرار بالمجهول يصحُّ، كقوله: «له عليَّ شيءٌ»، ويُلزم بتفسيره؛ فصحَّت الشَّهادة به، والشَّهادةُ بالإقرار بالشَّيء غيرُ الشَّهادة به؛ بدليل: ثبوت الإقرار بالزِّنَا باثنين[١]، ولا يُقبل في إثباته إلا أربعة -فيثبت ما ذكرنا-، بخلاف الشَّهادة بالمجهول؛ فإن البَيِّنَة إنَّما سُمِّيت بَيِّنَةً؛ لتبيينها ما تشهد به وكشفها عنه، فإذا لم تبيِّنه؛ فليست بَيِّنَة؛ فلا تُقبل[٢].

❍ مسألة: من جاءت حاكمًا، وادَّعت أن زوجها طلَّقها، وانقضت عدَّتُها؛ فله تزويجها، **بشرط** أن لا يكون لها وليٌّ غيره -إنْ ظنَّ صدقَها-، ولا سيَّما إن كان الزَّوج لا يعرف؛ لأن الإقرار لمجهولٍ لا يصحُّ، وأيضًا الأصل صدقها -ولا منازع-، والإقرار لمعيَّن إنَّما يثبت الحقَّ -إذا صدَّقه مقرٌّ له-، ونصَّ أحمد: أنه إذا كتب إليها أنه طلَّقها؛ لم تتزوَّج حتى يثبت الطَّلاق؛ لاحتمال إنكاره[٣]. ولو كان للمرأة زوج معروف: فادَّعت أنه طلَّقها؛ لم تتزوَّج بمجرَّد ذلك -باتِّفاق المسلمين-؛ لأن الأصل عدم الطَّلاق[٤].

❍ مسألة: لو أقرَّ بالعين من هي بيده لمجهولٍ؛ قال له الحاكم: «عَرِّفْهُ، وإلا جعلتُكَ ناكلًا وقضيتُ عليكَ بالنُّكول»؛ لأن الإقرار بها لمجهولٍ عدولٌ عن الجواب؛ لأنه يجعل الخصم غير معيَّن، فيقال له: «إما أن تعيِّن الـمُقَرَّ له؛ لتنتقل الخصومة إليه،

---

(١) المذهب لابد من أربعة ويأتي.

(٢) إيضاح الدلائل (٦٨٤).

(٣) الفروع (٩/ ١٦٠)، المبدع (٦/ ٤٣٠)، الإنصاف (٩/ ١٦٨)، كشاف القناع (٥/ ٣٥٢).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٠٥).

أو تدَّعيها لنفسك؛ لتكون الخصومة معك، أو تقرَّ بها للمدَّعَى؛ لتندفع الخصومة عنك»، فإنْ عيَّن المجهولَ؛ وإلا قُضِيَ عليها بها [(١)].

❍ **مسألة**: لو أقرَّ بدراهم كثيرة قبل تفسيرها بثلاثة؛ لأن الثلاثة أقلُّ الجمع [(٢)]، قال في الفروع: ويتوجَّه فوقَ العشرةِ؛ لأنه اللغة [(٣)].

❍ **مسألة**: ومن ادَّعى على رجل حقًّا فقال: «قد برئتُ إليه منه»؛ كان مُقِرًا، وكُلِّفَ البَيِّنَةَ على ما يدَّعيه من البراءة، فإنْ عدمها؛ لزمه الحقُّ، وله على المدَّعِي اليمين [(٤)]، والخلاف فيها كالخلاف في قوله: «قضيتُهُ» [(٥)].

❍ **مسألة**: لو قال المضمون له: «برئتَ إليَّ من الدَّين»؛ فهو مقرٌّ بقبضه. ولو قال: «برئتَ» ولم يقل: «إليَّ»؛ لم يكن مقرًّا بالقبض، -**على الصَّحيح من المذهب**- [(٦)]. وقيل: يكون مقرًّا به. واختاره القاضي. -قاله في المستوعب- [(٧)].

❍ **مسألة**: لو قال: «له عليَّ ألفٌ إنْ شهدَ فلانٌ»؛ لم يكن مقرًّا. -**على الصَّحيح**- خلافًا للقاضي؛ لأنه معلَّق على شرط [(٨)].

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٣).

(٢) الهداية (٦٠٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦٤٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٩٢).

(٣) الفروع (١١/ ٤٥١).

(٤) الإرشاد (٣٤٢).

(٥) النكت (٢/ ٤٣١)، المبدع (٨/ ٣٨٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٧).

(٦) الإنصاف (٥/ ٢٠٧)، المبدع (٤/ ٢٤٣)،كشاف القناع (٣/ ٣٦٤).

(٧) المستوعب (٢/ ٧٦٢).

(٨) المغني (٥/ ١٦٢)، الإنصاف (١٢/ ١٦٦).

طلب الصُّلح ليس إقرارًا:

من قال لآخر: «صالحْني عن المِلك الذي تدَّعيه»؛ لم يكن مقرًّا بالمِلك للمَقول له؛ لاحتمالِ إرادة صيانة نفسه عن التَّبذُّل وحضور مجلس الحكم بذلك[1].

طلب الإقالة إقرار

من أنكر البيع وادعى الإقالة، سمعت دعواه لأجل اليمين، ويكون مقراً بالبيع بلا إقامة بينة، وكذا من أنكر سبب الحق ثم ثبت وادعى اسقاطه[2].

مسألة: مَن أقرّ لشخصٍ بألفٍ في وقتين

فله حالتان:

الأولى: أن يذكر في إقراره شيئًا يقتضي التعدُّد كسببين، كأن أقرَّ له على ألفٍ مِنْ قرضٍ، ثم قال: «له ألفٌ من ثمن مبيعٍ»، أو أجلين، كقوله: «له عليَّ ألفٌ محلُّه رجبٌ، وله ألفٌ محلُّه شهرُ رمضان»، أو سَكَّتين، كقوله: «له ألفُ قرشٍ وريالٍ، وله ألفُ قرشٍ بنادقة»؛ لزمه ألفان؛ لأن أحدهما غير الآخر، فهو مقرٌّ بكلٍّ منهما على صفةٍ؛ فوجبَا، كما لو أقرَّ بهما دفعةً واحدةً.

الثَّانية: ألَّا يذكر ما يقتضي التَّعدُّد؛ فيلزمه ألفٌ واحدٌ -ولو تكرَّر الإشهاد به عليه-؛ لجواز أن يكون كرَّر الخبر عن الأَوَّل، كإخبارِهِ -تعالى- عن إرسال نوح وهود وإبراهيم وصالح وغيرهم، ولم يكن المذكور منهم في قصَّة غير المذكور في

---

(١) شرح المنتهى(٢/ ١٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٣٩٨).

(٢) الفواكه العديدة(٢/ ٢٨٧).

الأخرى، ولأن الأصل براءته ممَّا زاد على الألف[١].

مسألة: الإقرار المطلَق يُحمَل على المقيّد:

ومن ذلك: إن أقرَّ إقرارين، كلُّ إقرار بألفٍ، وقيَّد أحدهما -أي: الألفين- بشيء كقوله: «لزيدٍ عليَّ ألفٌ من ثمن قرضٍ»، ثم يقول: «له عليَّ ألفٌ» -ويُطلِق-؛ فيُحمل المطلَقُ عليه -أي: المقيَّد-، ويلزمه ألفٌ واحدٌ؛ لأن الأصل براءته ممَّا زاد عليها[٢].

❍ **مسألة**: قال الأزجيُّ: «لو أقرَّ بألفٍ، ثم أقام بَيِّنَةً أن الـمُقَرَّ له أقرَّ في شعبان بقبض خمسمائة، وبَيِّنَةً أنه أقرَّ في رمضان بقبض ثلاثمائة، وبَيِّنَةً أنه أقرَّ في شوال بقبض مائتين؛ لم يثبت إلا قبضُ خمسمائةٍ، والباقي تكرار. ولو شهدت البيِّنتان بالقبض في شعبان، وفي رمضان، وفي شوال؛ ثبت الكلُّ؛ لأن هذه تواريخ المقبوض، والأَوَّل تواريخ الإقرار»[٣].

مسألة: الإقرار على مال الشركة:

إن أقرَّ على مال الشركة؛ قُبل في حقِّه دون صاحبه، -**وهو المذهب**-[٤]، سواء أقرَّ بعينٍ أو دَيْنٍ؛ لأن الإقرار ليس من التِّجارة. وقال القاضي: يُقبل إقراره على مال الشَّركة[٥].

---

(١) الفروع (١١/ ٤٣٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦٣٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٨٧).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٨٧).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٦٣٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٨٧).

(٤) الكافي (٢/ ١٤٨)، المبدع (٤/ ٣٦٤)، الإنصاف (٥/ ٤٢١).

(٥) الكافي (٢/ ١٤٨)، المبدع (٤/ ٣٦٤)، الإنصاف (٥/ ٤٢١).

مسألة: الإقرار بمال لا يحل هل يلزم

لو أقر إنسان أن عليه لزيد ديناراً مثلاً، ثم ادعى المقر أن الدينار الذي أقر به ثمن ربوي في ذمة المقر، باعه إياه بدينار، فيكون بيع دين بدين، بأن قال: بعتك كر الحنطة الذي في ذمتك بدينار، فقال: اشتريته، وأقر المشتري أن عليه ديناراً أو أقام بينة أن الدينار الذي أقررت به إنه ثمن ربوي في الذمة، فيكون ديناً بدين، فهل تسمع البينة، أم لا، لأن إقراره يكذبها؟ قال ابن عطوة الحنبلي: لذي يظهر قبولها إذا كان جاهلاً الحكم، ولأنه والحالة هذه لا دينار عليه، لقوله: في «شرح الإقناع» في الأمان: ولأن من دفع شيئًا يظن أنه لازم له، ثم يتبين أن لا شيء عليه؛ فله أخذه من قابضه، ولقولهم: ومن أشهد على نفسه بطلاق ثلاث الخ. ولقولهم في الكتابة: وإن دفع المكاتب لسيده مالاً، وأقر السيد أنه بلغه الكتابة، وأن العبد عتق، ثم تبين أن ذلك المال للغير؛ أنه لا يعتق. وفي المغني في القسمة ما يشعر بذلك. وفي مغني ذوي الأفهام ما يحققه. وفي الإقرار ما يشعر بعدم قبول قوله، لكن محله على غير الجاهل، قاله ابن ذهلان[(١)] .

مسألة:

أفتى ابن عقيل في فنونه فيمن قيل له قد زنت زوجتك فقال هي طالق، ثم تبين له أنها لم تكن زنت أنها لا تطلق، وجعلُ السبب كالشرط اللفظي أولى[(٢)] .

---

(١) الفواكه العديدة (٢/ ٣٣٥).

(٢) الانصاف (٩/ ٦٧).

مسألة:

❍ إذا رجع الوليُّ عن الدَّعوى بعد القسامة؛ بطلتْ، ولزمه ردُّ ما أخذ؛ لأنه يقرُّ على نفسه؛ فقُبل إقراره، وعليه ردُّ ما أخذه[١].

مسألة: [إذا كان في يدِ رجلٍ عينٌ، فادّعاها نفسان]

فله حالان:

❍ **الحال الأَوَّلى**: أن يَعْزِيَا الدَّعوى إلى سببٍ يقتضي اشتراكهما فيها، كالإرث، والشِّراء في صفقة واحدة، فإنْ أقرَّ لأحدهما بنصفها؛ شاركه الآخر فيه؛ لأن دعواهما تقتضي اشتراكهما في كلِّ جزء منها، وكذلك لو كان طعامًا، فهلك بعضه؛ كان باقيه بينهما؛ فيجب أن يكون المجحود، والمقَرُّ به بينهما[٢].

❍ **الحالة الثَّانية**: إن لم يَعزيا الدَّعوى إلى سببٍ يقتضي الاشتراك، فأقرَّ لأحدهما بنصفها؛ لم يُشاركه الآخر؛ لأن دعواه لا تقتضي الاشتراك في كلِّ جزء[٣]. وإن أقرَّ له بجميعها، وكان الـمُقَرُّ له قد أقرَّ لشريكه في الدَّعوى بنصفها؛ لزمه دفعُهُ إليه؛ لأنه أقرَّ له به، فإذا وصل إليه؛ لزمه حكمُ إقراره. وإن لم يكن أقرَّ له، وادَّعى جميعها؛ حُكِمَ له به، وانتقلت الخصومة في النِّصف إليه؛ لأنه يجوز أن يكون الجميع له، ويخصُّ النِّصف بالدَّعوى؛ لأن له عليه بَيِّنَةً، أو يظنُّ أنه يقرُّ له به[٤].

---

(١) الكافي (٤/ ٦٤)، كشاف القناع (٦/ ٧١).

(٢) الكافي (٤/ ٢٥٩).

(٣) الكافي (٤/ ٢٥٩).

(٤) كفاية المفتي (٣/ ٤٣٣)،الكافي (٤/ ٢٥٩).

مسألة: [الشّهادة على الإقرار]:

○ صورتها: أن يَسمع إنسانًا يقرُّ بحقٍّ، فهل يجوز أن يشهد عليه؟ فيه أربع روايات:

الأولى: جاز أن يشهد عليه، وإن لم يقل له: «اشهدْ عليَّ»؛ لأنه سمع إقراره يقينًا؛ فجاز أن يشهد به، كما يشهد على الفعل برؤيته. -هذا هو المذهب-[(١)].

وعنه: لا يشهد حتى يستدعيه المقرُّ ذلك، فيقول: «اشهدْ عليَّ»؛ قياسًا على الشَّهادة.

وعنه: إنْ سمعه يقرُّ بالدَّين؛ شهدَ عليه؛ لأنه معترف بثبوته، وإنْ سمعه يقرُّ بسببه، كالقرض ونحوه؛ لم يشهد به؛ لأنه يجوز أن يكون قد وفَّاه.

وعنه: يجوز أن يشهد بما سمعه، ولا يجب أداؤه حتى يقول له: «اشهدْ عليَّ»، فإذا قاله؛ وجبَ عليه الأداء، إذا دُعي لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ﴾ [البقرة:٢٨٢] قال: إذا أُشهدوا، -**والأوَّل المذهب**-؛ لأنه يشهد بما سمعه يقينًا؛ فأشبه الشَّهادةَ بالاستفاضة، وفارق الشَّهادةَ على الشَّهادة؛ لأنها ضعيفة، فاعتُبر تقويتها؛ بالاستدعاء[(٢)].

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٢٣)، كشاف القناع (٦/ ٤١٣).

(٢) الكافي (٤/ ٢٨٥)، الإنصاف (١٢/ ٢٣).



مسألة: إقرار الوكيل على موكله بالعيب:

لو باع الوكيل شيئًا، ثم ظهر المشتري على عيب؛ فله رَدُّهُ على الموكِّل. فإن كان ممَّا يمكن حدوثه، فأقرَّ الوكيل أنه كان موجودًا حالةَ العقدِ، وأنكر الموكِّل؛ فقال أبو الخطَّاب: «يُقبل إقراره على موكِّله بالعيب»[(١)]، وقال ابن **قدامة**: «والأصحُّ أنه لا يُقبل»[(٢)] -**وهو المذهب**-[(٣)].

إقرار المحجور عليه:

اعلم أن الحَجْرُ نوعان: حجرٌ لحظِّ نفسه. وحجرٌ لحقِّ الغير:

فأما الحَجْر الذي لحظِّ نفسه: فهو كالحَجْر على الصَّغير والمجنون، والسَّفيه.

وأما الحَجْر لحقِّ الغير: فهو كالحَجْر على المفلس، والمريض بما زاد على الثُّلث، والعبد والمكاتب، والمشتري إذا كان الثَّمن في البلد والمشتري بعد طلب شفيع، والمرتدُّ **يُحجر** عليه لحقِّ المسلمين، والرَّاهن والزَّوجة بما زاد على الثُّلث في التَّبرُّع[(٤)]. وقال في الفروع: «ولا يحجر حاكمٌ على مقتِّرٍ على نفسه وعياله»، واختار الأزجيُّ: بلى؛ فيكون هذا سببًا آخر، على قوله[(٥)].

○ **مسألة**: المحجور عليه لحظِّ نفسه: **يصحُّ إقراره**، ولا يلزمه في حال حجرِهِ.

---

(١) الهداية (ص٢٨٣).

(٢) المغني (٤/ ١٢٦).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٣٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢٤).

(٤) الإنصاف (٥/ ٢٧٢).

(٥) الفروع (٧/ ١٨) وينظر: الإنصاف (٥/ ٢٧٢).

فإن أقرَّ بمال؛ لم يلزمه حالَ حجرِهِ؛ لأنه حُجر عليه لحظِّه [(١)]؛ فلم يُقبل إقراره بالمال، كالصَّبيِّ والمجنون، ولأن قبول إقراره يُبطل معنى الحجر؛ لأنه يداين النَّاس، ويقرُّ لهم. **وهل يَلزمه حكمُ الإقرار بعد فكِّ الحجر عنه؟**

قال أصحابنا: يلزمه ما أقرَّ به بعد فكِّ الحجر عنه، كالمفلس [(٢)].

وخالف الموفَّق رَحِمَهُ اللَّهُ، ؛ لأن الحجر عليه؛ لعدم رشده، فهو كالصَّبيِّ، ولأن ثبوت إقراره في ذمَّته لا يفيد الحجر معه إلا تأخير الضَّرر إلى أكمل حالتيه، إلا أن يريدوا أن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى: فإنَّ ما كان ثابتًا في ذمَّته لا يسقط بالحجر عليه [(٣)].

❍ **إقرار المحجور عليه لحظِّ غيره**: إن أقرّ بدَيْنٍ؛ لزمه بعد فكِّ الحجر عنه. -نصَّ عليه أحمد-. ولو أقرَّ بعين ماله؛ لم يُقبل؛ لأنه إقرارٌ يُبطل ثبوتُهُ حقَّ غيرِ الـمُقِرِّ؛ فلم يُقبل، أو إقرار على الغرماء، فلم يُقبل، كإقرار الرَّاهن، ولأنه متَّهم في إقراره، فهو كالإقرار على غيره، وفارق البَيِّنَة؛ فإنه لا تهمة في حقها. ولو كان المفلس صانعًا، كالقصَّار، والحائك، في يديه متاع، فأقرَّ به لأربابه؛ لم يُقبل إقراره، والقول فيها كالتي قبلها، وتباع العين التي في يديه، وتُقسَّم بين الغرماء، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها؛ لأنها صُرفت في دَينه بسببٍ من جهته؛ فكانت قيمتها عليه، كما لو أذنَ في ذلك. وإن توجَّهت على المفلس يمينٌ، فنكل عنها؛ فقُضي عليه؛ فحكمه

---

(١) شرح الزركشي (٤/ ١٠٢).

(٢) الكافي (٢/ ١١٢).

(٣) المغني (٤/ ٣٥٦)، الكافي (٢/ ١١٢)، شرح الزركشي (٤/ ١٠٢)، الإنصاف (٥/ ٣٣٨)، شرح المنتهى (٢/ ١٦٠)، كشاف القناع (٣/ ٣٦٦).

حكم إقراره، يلزم في حقه، ولا يحاصُّ الغرماء[(١)].

❍ **وإن أقرَّ المحجور عليه**؛ لفلسٍ، أو سفهٍ، بما يوجب حدًّا أو قصاصًا، كالزِّنَا، والسَّرقة، والشُّرب، والقذف، والقتل العمد، أو قطع اليد، وما أشبهها؛ فإن ذلك مقبولٌ، ويلزمه حكم ذلك في الحال. وهو محل أجماع-.

قال ابن المنذر: «أجمعَ كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائزٌ، إذا كان إقراره بزنًا، أو سرقةٍ، أو شربِ خمرٍ، أو قذفٍ، أو قتلٍ، وأن الحدود تقام عليه»[(٢)].

وفي ذيل طبقات الحنابلة: سئل الشيخ موفق الدين عن قول الخرقي: وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا، أو طلق زوجته لزمه ذلك. وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره، ما الفرق بينهما؟ فقال: «الفرق بينهما: أن الإقرار بالدين إقرار بالمال، والمال محجور عليه فيه. فلو قبلنا إقراره في المال أتى ذلك إلى فوات مصلحة الحجر، وهو أنه يقر لهذا بدين ولهذا. فيفوت عليه ماله. فلا يلزمه الإقرار فيه. وأما الإقرار بالحد والقصاص أو طلاق الزوجة: فإنه إقرار بشيء لم يحجر عليه فيه، فلزمه، كما لولده أن يحجر عليه. وأيضا فإنه إذا لزمه الإقرار في الحد والقصاص أدى إلى فوات حقه. وإذا لزمه الإقرار في المال أدى إلى فوات حقوق الغرماء. فلزمه الإقرار على نفسه، ولم يلزمه فيما يعود إلى غيره.

(١) المغني (٤/ ٣٣٠)، المبدع (٤/ ٢٨٧)، الإنصاف (٥/ ٢٨٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٢٤).
(٢) المغني (٤/ ٣٥٤).

فقيل له: على هذا: أن الإقرار بالحد أيضا يؤدي إلى فوات حقوق الغرماء فيما كان الحاكم قد أخذه ليقضي دينه، على الرواية التي تقول: إنه إذا كان ذا صنعة، فإن الحاكم يؤجره ليقضي بقية دينه. ومع هذا فقد ألزمناه بالإقرار.

فقال: إنما يفوت ضمنا وتبعا. ويصير كما نقول في الزوجة: إنها إذا أقرت بالحد أو القصاص لزمها، وإن فات حق الزوج.

فقيل له: فما تقول في الحامل إذا أقرت بما يوجب حدا أو قصاصا، أليس إنه ينتظر بها حتى تلد؟ فقال: ههنا يمكن الجمع بين الحقين، فخلاف ما نحن فيه»(١).

مسألة: إقرار الأب بقبض دين ابنه

لو أقرَّ الأب بقبض دَين ابنه، فأنكر الابن: رجع على الغريم، ويرجع الغريمُ على الأب(٢).

العبرة في الإقرار بما في نفس الأمر لا بما ظنّ المكلَّف:

يندرج تحته مسائل، منها:

لو أشهدَ على نفسه بطلاق ثلاثٍ، ثم استفتى، فأُفْتِيَ بأنه لا شيء عليه: لم يُؤاخذ بإقراره؛ لمعرفة مستنده؛ ويُقبل قوله بيمينه أن مستنده -في إقراره ذلك- ممَّا يجهله مثله؛ حلَّفه على المستند دون الطَّلاق، ولم يعلم ضمنًا؛ فهو وسيلة له يُغتفر فيه ما لا يُغتفر في المقصود؛ لأنه دونه، وإن كان سببًا له، بمعنى توقُّفه عليه، لا أنه مؤثِّر فيه بنفسه، وإلا لكان علَّة فاعلة لا سببيَّة، ووسيلة.

(١) ذيل الطبقات (٣/ ٣٠٦).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٦٢)، شرح المنتهى (٢/ ٤٤٠)، كشاف القناع (٤/ ٣١٨).

ودليله: قصَّة «بانت سعاد» حيث أقرّ بذلك كعب بن زهير رضي الله عنه؛ لاعتقاده أنها بانت منه -بإسلامه دونها-، فأخبره النبيُّ ﷺ والصَّحابةُ بأنها لم تَبِنْ، وأن ذلك لا يضرُّه؛ تغليبًا لحقِّ الله تعالى على حقِّها -وهو قريبُ عهدٍ بالإسلام-؛ وذلك قرينة جهله بحكمه في ذلك، ولم يقصد به إنشاءه، وإلَّا لَـمَا ندم عليه متَّصلًا به. وإنَّما ندمَ على ما أقرَّ به؛ لتوهُّمه صحَّةَ وقوعه. وقياسُهُ الخُلعُ، وبقيَّة حقوق الله تعالى المحضة، أو الغالب له فيها حقٌّ على حقِّ غيره تعالى؛ لأن حقَّه مبنيٌّ على المسامحة، وحقُّ غيره على المشاحَّة؛ بدليل مسامحة النبيِّ ﷺ له بهجرهِ له قبلَ إسلامهِ، وهو حربيٌّ، وهو الشَّاعر الصَّحابي كعب بن زهير، فأمر النبيُّ ﷺ بقتله قبله، فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير، فأتى إليه فأخبره بذلك، فأسلمَ، فأتى به النبيَّ ﷺ وهو مسلمٌ معه، فامتدحه بالبُردة المذكورة في القصَّة. وحقُّه -عليه الصَّلاة والسَّلام- من حقِّ الله؛ بدليلِ سهمِ خُمس الخُمس والفيء والغنيمة، وكسبهما أو أحدهما[(١)].

ومنها: لو أقرَّ الموقوفُ عليه: أنه لا يستحقُّ في هذا الوقف إلا مقدارًا معلومًا، ثم ظهر شرطُ الواقف بأنه يستحقُّ أكثر: حُكِمَ له بمقتضى شرط الواقف، ولا يمنع من ذلك الإقرارُ المتقدِّم[(٢)].

ومنها: لو تصادق مستحقون لوقف على شيء من مصارفه ومقادير استحقاقهم فيه ونحوه. ثم ظهر كتاب وقف منافٍ لما وقع عليه التصادق؛ عمل بما في كتاب الوقف، ولغا ما في التصادق. أفتى به ابن رجب[(٣)].

---

(١) الفروع (٩/ ٤٧)، المبدع (٦/ ٣١١)، الإنصاف (٨/ ٤٢٦)، شرح المنتهى (٣/ ٨٤)، كشاف القناع (٥/ ٢٤٨).

(٢) الإنصاف (٧/ ٥٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٤).

(٣) شرح المنتهى (٢/ ٤١٦).

مسألة: التعريض للمقر بالحد بالرجوع

للحاكم أن يعرض للمُقِرِّ بحدٍّ أن يرجع عن إقراره، وقال في الانتصار: «تلقينه الرُّجوع مشروع»[(١)].

○ **مسألة**: إن اعترف المضمون له بالقضاء، فأنكر المضمون عنه؛ لم يُلتفت إلى إنكاره؛ لأن ما في ذِمَّته حقَّ المضمون له، فإذا اعترف بالقبض من الضَّامن؛ فقد اعترف بأن الحقَّ الذي له صار للضَّامن؛ فيجب أن يُقبل إقراره؛ لكونه إقرارًا في حقِّ نفسه[(٢)].

○ **مسألة**: إذا أقرَّ لشخصٍ وعلمَ الشَّاهدُ أن هذا **إنشاءٌ**، لم يتقدَّمه غيره؛ لم يجزْ للشَّاهد أداؤها[(٣)].

○ **مسألة**: إن أقرَّ -في مرضه- أنه كان طلَّق زوجته في صحَّته ثلاثًا؛ **لم يُقبل إقراره**؛ فترثه، وكان كطلاق المريض؛ لأنه أقرَّ بما يُبطل حقَّ غيره، فلم يُقبل، كما لو أقرَّ بما لها[(٤)].

○ **مسألة: إقرار الورثة بمشارك**: إذا أقرَّ جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث؛ ثبت نسبه وورث؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه، وهذا من حقوقه. وإن أقرُّوا لمن يسقطهم، كإخوةٍ أقرُّوا بابن؛ ثبت نسبه وأَسقطهم؛ لأن الجميع ورثة،

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٩).

(٢) الكافي (٢/ ١٣٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٧٤).

(٣) نقلها ابن منقور في مجموعه (ج٢/ ٣٣٩).

(٤) الكافي (٢/ ٣١٤)، المبدع (٥/ ٤١٩)، الإنصاف (٧/ ٣٥٥).

لولا الإقرار، فأشبه ما لو أقرُّوا بمشاركهم[(١)].

وإن أقرَّ بعضُهم؛ لم يثبت النَّسب، ودفع الـمُقِرُّ إلى الـمُقَرِّ له فضلَ ما في يده عن ميراثه[(٢)].

❍ تنبيه: لا يَثبت نسبه مطلقًا، لكن يثبت نسبه من المقرِّين الوارثين. -**على الصَّحيح من المذهب**-[(٣)].

❍ مسألة: وإن أقرَّ بالولد، أو هَنَّأَ به، فسكتَ، أو أَمَّنَ على الدُّعاء، أو دَعَا لمن هنَّأه به؛ لزمه نسبُهُ، ولم يملك نفيه؛ لأن هذا جوابُ الرَّاضي[(٤)].

❍ مسألة: إذا أقرَّ الزَّوج أن زوجته أخته من الرَّضاع، انفسخ نكاحه؛ لأنه مقرٌّ على نفسه. ثم إن صدَّقته، وكان **قبل الدُّخول**؛ فلا مهر لها؛ لأنه نكاحٌ باطلٌ لا دخول فيه. وإن كذَّبته؛ لم يَسقط صداقُها، ولزمه نصفُهُ؛ لأن الأصل الحِلُّ وصحَّة النِّكاح. **وإن كان بعد الدُّخول**؛ فلها المهر بما استحلَّ من فرجها. -ما لم تطاوعه الحُرَّة على الوطء عالمةً بالتَّحريم؛ فلا مهر لها؛ لأنها -إذن- زانية مطاوعة-[(٥)].

وإن كانت هي التي قالت: «هو أخي من الرَّضاع»، فأَكْذَبَها؛ فهي زوجته في الحكم، ولم يُقبل قولها في فسخ نكاحه؛ لأنه حقٌّ له عليها، لكن إن طلَّقها قبل الدُّخول؛ فلا مهر لها، لاعترافها بسقوطه. وبعد الدُّخول، فإن أقرَّت بأنها كانت عالمةً

---

(١) الكافي (٢/ ٣١٥)، المغني (٦/ ١٥٨)، شرح المنتهى (٢/ ٥٥٨).

(٢) الكافي (٢/ ٣١٥)، المغني (٦/ ١٥٨)، شرح المنتهى (٢/ ٥٥٨).

(٣) الإنصاف (٧/ ٣٦٢)، المبدع (٥/ ٤٢٧).

(٤) الكافي (٣/ ١٨٥)، الإنصاف (٩/ ٢٥٦)، شرح المنتهى (٣/ ١٨٤).

(٥) الكافي (٣/ ٢٢٦)، شرح المنتهى (٣/ ٢٢٢)، كشاف القناع (٥/ ٤٥٨).

بأنها أخته وبتحريمها عليه وطاوعته في الوطء؛ فكذلك؛ لإقرارها بأنها زانية مطاوعة، وإن أنكرت شيئًا من ذلك؛ فلها المهر؛ لأنه وطء بشبهة -على زعمها-، وهي زوجته ظاهرًا. فأما فيما بينها وبين الله، فإن علمتْ ما أقرَّت به؛ لم يحلّ لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها، وعليها أن تفرَّ منه وتفتدي بما أمكنها؛ لأن وطأه لها زِنًا؛ فعليها التَّخلُّصُ منه ما أمكنها، كمن طلَّقها ثلاثًا وأنكر، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر -بعد الدُّخول- أقلَّ المهرين من المسمَّى أو مهر المثل[1].

مسألة: إقرار الورثة بدَيْنٍ على مورِّثهم:

إن أقرَّ الورثة بدَيْنٍ على مورِّثهم؛ لزمهم قضاؤه؛ لأنهم أقرُّوا باستحقاق ذلك على موروثهم، إما من التَّركة؛ لتعلُّق الدَّين بها؛ فللورثة تسليمُها في الدَّين. وإنْ أحبَّ الورثةُ استخلاصه التَّركة ووفاء الدَّين من مالهم؛ فلهم ذلك؛ لأن الدَّين لا يمنع انتقالها إليهم، ويَلزم الورثة أقلُّ الأمرين من قيمتها أو قدر الدَّين بمنزلة القِنِّ الجاني بغير إذن سيِّده وأمره[2].

○ **وإن أقرَّ بعضُ الورثة** بدَيْنٍ على الميت بلا شهادة؛ لزمه من الدَّين بقدر ميراثه؛ لأنه يستحقُّ أكثر من ذلك، كما لو أقرَّ الورثة كلهم، فإذا ورث النِّصفَ؛ فنصفُ الدَّين، كإقرار بعض الورثة بوصيَّة؛ فيلزمه منها بقدر إرثه.

○ **وإن أقرَّ بعض الورثة** بما يستغرق التَّركة؛ أُخذ كلُّ ما بيده، ويُقدَّم من الدُّيون على الميت ما ثبت ببيِّنَة نصًّا؛ لانتفاء التُّهمة فيه، أو يُعيَّن، ثم ما ثبت بإقرار الميت، فيقدَّم على ما ثبت بإقرار ورثة -إن حصلت مزاحمة-؛ لأن إقرار الورثة إنَّما يلزم في

---

(١) شرح المنتهى(٣/ ٢٢٢)، كشاف القناع (٥/ ٤٥٨).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٢٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٣).

حقهم، وإنَّما يستحقُّون التَّركة بعد أداء الدَّين الثَّابت عليها؛ فوجب أداء ما ثبت بغيرٍ[(١)].

لو شهد بعض الورثة بالدّين على مورِّثهم:

إذا شهد من الورثة عدلان، أو عدلٌ ويمينٌ؛ فيَلزمهم الجميعُ -أي: جميع الدَّين- إن وفَّت به التَّركة، كما لو شهد به عدلان من غيرهم[(٢)].

إقرار الرّاهن لا يُلزم المرتهن:

الرَّاهن اذا أقرَّ أنه باعه، أو غصبه: قُبل على نفسه. ولم يُقبل على المرتهن، إلا أن يصدِّقه. -وهذا المذهبُ-. -وعليه أكثر الأصحاب-[(٣)].

إقرار الغاصب:

إن قال: «هذا مغصوب»، وأقرَّ بمن غصب منه؛ لزمه ردُّه عليه، ولا يُقبل قوله على مَن أخذه منه؛ لأن الإنسان لا يقبل إقراره على غيره. **وإن لم يقرّ به لأحد**؛ لم تُرفع يده عنه؛ لأنه لم يتعيَّن مستحقُّه. وإن اختلفا في مراده بقوله؛ فالقول قوله؛ لأنه أعرفُ بقصده[(٤)].

إقرار البائع وإنكار المشتري:

لو أقرَّ البائع بالبيع، وأنكر المشتري، فهل تجبُ الشُّفعة؟ هذه المسألة لا نصَّ

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٦٣).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٢٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٣).

(٣) المبدع (٤/ ٢٢٤)، الإنصاف (٥/ ١٧٢).

(٤) المغني (٨/ ٤٧٩)، المبدع (٨/ ٤٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٧).

فيها للإمام، والأصحاب فيها على وجهين:

أحدهما: تجب. -وهو المذهب-، -وهي اختيار القاضي، وابن عقيل، وابن الزاغونيِّ-؛ لأن البائع أقرَّ بحقين: حقٌّ للشَّفيع، وحقٌّ للمشتري، فإذا سقط حقُّه بإنكاره؛ ثبت حقّ الآخر، كما لو أقرَّ بدارٍ لرجلين، فأنكر أحدُهما.

والثَّاني: لا تجب. -وهي اختيار الشَّريفين: أبي جعفر وأبي القاسم الزيديِّ-؛ لأن الشُّفعة فرعُ البيع، فإذا لم يثبت الأصل؛ لم يثبت فرعه[(١)].

[إقرار المورِّث أنه ليس له وارث]:

يُقبل قوله؛ إذا **لم يُعرف** له وارث، فإذا عُرف له وارث، وأراد -بنفيه- منعه من الميراث؛ فإن قوله **لا يُقبل**، ويرثه وارثه الشَّرعيُّ الذي نفاه -شاء أم أبى-[(٢)].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عمَّن أشهدَ على نفسه -وهو في صحَّة من عقله وبدنه-: «أن وارثي هذا لم يرثني غيره»: فهل يجوز ذلك؟

فأجاب: هذه الشَّهادة لا تُقبل، بل إن كان وارثًا -في الشَّرْع-؛ ورثه -شاء أم أبى-، وإن لم يكن وارثًا -في الشَّرْع-؛ لم يرثْ، وليس لأحد أن يتعدَّى حدودَ الله، ولا يغيِّر دينَ الله، ولو فعل ذلك كرهًا؛ كان فاسقًا من أهل الكبائر[(٣)].

مسألة: إقرار الزّوج بالصّداق لزوجته في مرض موته:

قال القاضي: «إذا أقرَّ لزوجته بالصَّداق، فنقل أبو طالب عنه إذا أقرَّ عند موته أن

(١) ينظر: المغني (٥/ ٤٧٦)، الإنصاف (٦/ ٣٠٩)، المبدع (٥/ ٨٢).
(٢) مسائل الكوسج (٨/ ٤٤٨٩).
(٣) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٤١١).

لامرأته عليه صداقَ ألفِ درهمٍ؛ تُقيم البَيِّنَةَ أن لها صداقَ ألفِ درهمٍ؛ لا يجوز إقراره لها؛ لعلَّ صداقها أقلُّ. فإن لم يكن لها بَيِّنَة؛ فصداقُ نسائها إذا كان ذلك يُعرف. فإن لم يُعرف ذلك؛ يكون ذلك من ثلثه».

قال: «فقد نصَّ على أنه لا يُقبل إقراره بالصَّداق على الإطلاق، وإنما يُقبل ما صادفَ مهرَ المثل؛ لأن ثبوته بالعقد، لا بإقراره. فإنْ تعذَّر مهرُ المثل؛ اعتُبر من ثلثهِ. واختلفت الرِّواية في قدر الصَّداق، فنقل أبو الحارث «مهر المثل»؛ لأنها معاوضةٌ في مرض الموت، أشبه ثمنَ المبيع، ولا يُعتبر من الثُّلث؛ لأنها وصيَّةٌ لوارثٍ. ونقل أبو طالب «من الثُّلث»؛ لأن الزِّيادة على مهر المثل محاباةٌ لا يقابلها عوضٌ، فهي كالمحاباة، والمحاباةُ هناك من الثُّلث؛ فكذلك هنا».

هكذا نقل الشَّيخ تقيُّ الدِّين كلامَ القاضي، ثم قال: «كلامه في رواية أبي طالب يقتضي أنه إذا لم يُعرف مهرُ المثل؛ اعتُبر ما أقرَّ به من الثُّلث؛ لأنَّا قد تيقَّنَّا أن لها صداقًا؛ فلم نُبطل الإقرار، ولم نعلم أن هذا كلَّه واجبٌ، فكأنه ملكَ أن يُوصي به؛ لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره، ووصيَّتُهُ من الثُّلث؛ لأنه غيرُ مصدِّقٍ للوارث». انتهى كلامه [(١)].

مسألة: إقرار الزّوجة أنه لا مهر لها على زوجها في مرض موتها:

لو أقرَّت امرأته: أنها لا مهر لها عليه: لم يصحّ، إلا أن يقيم بَيِّنَةً أنها أخذته. -نقله مهنا- [(٢)].

مسألة: إقرار الوليِّ على موليّته بالنِّكاح:

---

(١) النكت (٥/ ٣٩١)، وينظر: الإنصاف (١٢/ ١٣٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٣٧).

إن أقرَّ وليُّها عليها بالنِّكاح قبلُ -إنْ كانت مجبرةً-؛ لعدم اعتبار قولها[(١)]. وكذا لو كانت مُقِرَّةً له بالإذن[(٢)]. فأما إن لم تكن مجبرةً، ولا مقرَّةً بالإذن؛ لم يُقبل قوله عليها، كإقرار أجنبيٍّ على غيره بمالٍ[(٣)].

مسألة: الإقرار بالنّسب:

لا يخلو إما أن يقرَّ **على نفسه خاصَّةً**، أو **عليه وعلى غيره**. فإن أقرَّ على نفسه، مثل أن يقرَّ بولدٍ؛ اعتُبر في ثبوت نسبه أربعة شروط:

أحدها: أن يكون الـمُقرُّ به مجهول النَّسب، فإن كان معروف النَّسب؛ لم يصحَّ؛ لأنه يقطع نسبه الثَّابت من غيره، وقد لعنَ النبيُّ ﷺ مَنِ انتسبَ إلى غير أبيه، أو تولَّى غيرَ مواليه[(٤)].

الثَّاني: أن لا ينازعه فيه منازعٌ؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره؛ تعارضا، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أَولى من الآخر.

الثَّالث: أن يمكن صدقُهُ، بأن يكون الـمُقَرُّ به يحتمل أن يولد لمثله.

الرَّابع: أن يكون ممَّن لا قولَ له، كالصَّغير والمجنون، أو يصدِّق الـمُقِرَّ إن كان ذا قولٍ -وهو المكلَّف-، فإن كان غير مكلَّف؛ لم يُعتبر تصديقه. فإنْ كبر وعقل،

(١) المبدع (٨/ ٣٥٧)، الإنصاف (١٢/ ١٥٢).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٥٣).

(٣) النكت (٢/ ٤٠٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه، في باب: من ادَّعى إلى غير أبيه أو تولَّى غير مواليه، من كتاب الحدود- سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧٠.

فأنكر؛ لم يُسمع إنكاره[(١)]؛ لأن نسبه ثابت، وجرى ذلك مجرى من ادَّعى مِلْكَ عبدٍ صغيرٍ في يده، وثبت بذلك مِلكه، فلمَّا كبر جحد ذلك. ولو طلب إحلافه على ذلك؛ لم يُستحلف؛ لأن الأب لو عاد فجحد النَّسب، لم يُقبل منه. وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه، فهو كاعترافه بأنه ابنه.

❍ **فأما إن كان إقرارًا عليه وعلى غيره**، كإقرار بأخٍ؛ اعتُبِر فيه الشُّروط الأربعة، وشرط خامس، وهو **كون الـمُقِرِّ جميعَ الورثة**، فإن كان الـمُقِرُّ زوجًا أو زوجةً لا وارث معهما؛ لم يثبت النَّسب بإقرارهما؛ لأن الـمُقِرَّ لا يرث المالَ كلَّه. وإن اعترف به الإمامُ معه؛ ثبتَ النَّسبُ؛ لأنه قائمٌ مقام المسلمين، في مشاركة الوارث وأخذ الباقي. إنَّما اعتبرنا تصديق الإمام؛ لأن ما سيبقى -بعد نصيب ذلك الزَّوج الـمُقِرِّ- لبيت المال. والإمام هو القائم عليه المنزل، فمنزلته الوارث. وقد أسلفنا لك أنه لا بدَّ من إقرارٍ من جميع الورثة[(٢)].

مسألة: الإقرار بالنّسب للصّغير والمكلَّف:

إذا أقرَّ بنسبِ صغيرٍ أو مجنونٍ مجهولِ النَّسب، وكان مثله يُولد لمثله؛ لَحِقَهُ. وإن أقرَّ بنسبه -وهو مكلَّفٌ-؛ لم يلحقْ إلا بتصديقه.

والفرق: أن المكلَّف يُعتبر قوله؛ فلم يُلحقْ إلا بتصديقه، كما لو ادَّعى: أن المكلَّف عبده؛ فإنه يُعتبر تصديقه. -كذا ههنا-. بخلاف الصَّغير والمجنون؛ فإنه لا يُعتبر قولهما، ويُلحقان به، كما لو كانا في يده، ولم يعلم سبب ذلك، فادَّعى رِقَّهما؛

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٤٨٦).

(٢) المغني (٥/ ١٤٧)، الإنصاف (٧/ ٣٦١)، كشاف القناع (٤/ ٤٨٦).

فإنه يُحكم له بملكهما، ولم يُعتبر قولهما، -كذا ههنا- [(١)].

ومتى ثبت نسبُ الـمُقَرِّ له به، فرجع الـمُقِرُّ عن الإقرار؛ لم يُقبل رجوعه؛ لأنه حقٌّ لغيره، وإن صدَّقه الـمُقَرُّ له في الرُّجوع، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَسقط؛ لأن النَّسب إذا ثبت، لم يَسقط بالاتِّفاق على نفيه، كالثَّابت بالفراش.

والثَّاني: يُقبل؛ لأنَّهما اتَّفقا على الرُّجوع عن الإقرار، أشبهَ الرُّجوعَ عن الإقرار بالمال [(٢)].

مسألة: إن أقرّ على أبيه أو غيره بنسبٍ:

فله حالان:

أن يقرَّ على أبيه **في حياته**؛ فلا يُقبل إقراره؛ لأن إقرار الرَّجل على غيره غير مقبول.

وإن **أقرَّ بعد موته**، وكان الميت قد نفاه؛ لم يثبتْ؛ لأنه يحملُ على غيره نسبًا قد حكمَ بنفيه. وإن لم يكن نفاه، ولكنَّ الـمُقِرَّ غيرُ وارثٍ؛ لم يُقبل إقراره؛ لأنه لا يُقبل إقراره في المال، فكذا في النَّسب. وإن كان وارثًا ومعه شريكٌ في الميراث؛ لم يثبت النَّسبُ بقوله؛ لأنه لا يثبتُ في حقِّ شريكه؛ فوجبَ أن لا يثبت في حقِّه. وللمُقَرِّ له من الميراث ما فضلَ في يد الـمُقِرِّ -مؤاخذةً له بمقتضى إقراره-.

وإن كان هو الوارث وحده؛ ثبت النَّسبُ بقوله؛ لـما روت عائشة ﷺ قالت: «اختصمَ سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ، وعبدُ بنُ زمعةَ في ابنِ وليدَةِ زمعةَ، فقال عبدُ بنُ زمعةَ:

(١) إيضاح الدلائل (٣٣٤)، المبدع ١٠/ ٣٠٩، كشاف القناع ٦/ ٤٦٠.

(٢) الكافي (٤/ ٣١٤).

أخي وابنُ وليدةِ أبي؛ وُلِدَ على فراشِهِ، وقال سعد: ابنُ أخي، عَهِدَ إليَّ فيه أخي، فقال النبيُّ ﷺ: هو لكَ يا عبدُ بنُ زمعةَ، الولدُ للفراشِ»[(١)]، ولأنَّ الوارث يقوم مقامَ موروثه في حقوقه -وهذا من حقوقه-.

وإن كان الـمُقِرُّ بنتًا واحدةً؛ ثبت النَّسبُ بقولها؛ لأنها ترث المالَ كلَّه بالفرضِ والرَّدِّ. وإنْ خلَّف زوجةً، فأقرَّت بابنٍ لزوجها، فوافقها الإمامُ؛ ثبتَ نسبُهُ، وإلا؛ فلا[(٢)].

مسائل في بعض الألفاظ، هل تكون إقرارًا؟:

- إن قال المدَّعَى عليه: «أنا مُقِرٌّ بدعواكَ»؛ كان مُقِرًّا؛ لأنه صدَّقه[(٣)].

- وإن لم يقل: «بدعواكَ»، بل قال: «**أنا مُقِرٌّ**»؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يكون مقرًّا؛ لأنه جوابُ الدَّعوى؛ فانصرفَ إليها. **-وهو المذهب-**[(٤)].

والثَّاني: لا يكون مقرًّا؛ لأنه يحتملُ أنه أراد: «إنِّي مقرٌّ ببطلانِ دعواكَ»[(٥)].

- **إن قال**: «أنا أقرُّ»، لم يكن مقرًّا؛ لأنه وعدٌ بالإقرار[(٦)]، حيث أن قول المدعى

---

(١) أخرجه البخاري في: البيوع، باب: تفسير المشبهات (٢٠٥٣)، ومسلم في: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) الكافي (٤/ ٣١٤)، الشرح الكبير (٥/ ٢٨٨)، المبدع (٨/ ٣٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٦١).

(٣) الهداية ص (٦٠٥)، الكافي (٤/ ٣٠١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٥).

(٤) المبدع(٣/ ٣٨١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٥).

(٥) المغني (٥/ ١٦٢)، النكت (٢/ ٤١٨)، الممتع (٤/ ٧١١).

(٦) الكافي(٤/ ٣٠٢)، المغني (٥/ ١٦٢)، المبدع (٨/ ٣٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦).

عليه :أنا أُقرُّ ، صيغة مضارعة ، وحمل الأصحاب صيغة المضارعة على الاستقبال لا الحال ، مع أن كثيراً من العامة يفهم منها الحال ،لا الاستقبال ،فليتنبه القاضي لهذا، وليس من هذا قوله :أقررتُ، إذ حقيقة ذلك الماضي أو الإنشاء وهو يفيد المطلوب من الإقرار .

❍**إن قال**: «أنا لا أُنْكِرُ»، لم يكن مقرًّا؛ لأنه يحتمل: «لا أُنْكِرُ بطلانَ دعواكَ»[(١)] .

❍**إن قال**: «لا أُنكر أن تكونَ محقًّا»؛ لم يكن مقرا؛ لأنه يحتمل أن يريد: «محقًّا في اعتقادكَ»، ويحتمل أن يكون مقرًّا؛ لأنه جوابُ الدَّعوى؛ فانصرفَ إليها. -**والأَوَّل المذهب**-[(٢)] .

❍ **مسألة**: إن قال: «لا أُنْكِرُ أَنَّكَ محقٌّ في دعواكَ»؛ كان مقرًّا؛ لأنه لا يحتمل إلا الدَّعوى التي عليه[(٣)] .

❍ **مسألة**: وإن قال: «لعلَّ» أو «عسى»؛ لم يكن مقرًّا؛ -على المذهب-[(٤)] ؛ لأنهما للتَّرجِّي. وإن قال: «أظنُّ»، أو «أَحْسَبُ»، أو «أُقَدِّرُ»؛ لم يكن مقرًّا؛ لأن هذه وُضعت للشَّكِّ[(٥)] .

---

(١) المغني (٥/ ١٦٢)، المبدع (٨/ ٣٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦).

(٢) الكافي (٤/ ٣٠٢)، المغني (٥/ ١٦٢)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٥).

(٣) الكافي (٤/ ٣٠٢).

(٤) الإنصاف (١٢/ ١٦٠).

(٥) الكافي (٤/ ٣٠٢)، المغني (٥/ ١٦٢)، الإنصاف (١٢/ ١٦٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦)، المقنع (ص٣٥٦)، الهادي (ص ٢٧٤)، المحرر (٢/ ٤١٨)، الشرح الكبير (٥/ ٢٩٤- ٢٩٥).

❍ **مسألة**: إن قيل له : «أليس لي عندك ألفٌ؟»، فقال: «بلى». كان إقرارًا صحيحًا؛ لأن «بلى» جوابٌ للسُّؤال بحرف النَّفي. لكن قال في المبدع: فلو قال: «نعم»؛ لم يكن مقرًّا. وقيل: إقرارٌ من عامِّيٍّ[(١)]. جزم به في المنتهى[(٢)]، وقال الشَّيخ علاء: «هذا عين الصَّواب الذي لا شكَّ فيه، ولا يعرفُ ذلك إلا الحُذَّاق من أهل العربيَّة. فكيف يحكمُ بأنَّ العامِّيَّ يكون كذلك؟ هذا من أبعدِ ما يكون»[(٣)]. وفي قصة إسلام عمرو بن عبسة: «قدمتُ المدينةَ، فدخلتُ عليه، فقلتُ: يا رسولَ الله، أتعرفُني؟ فقال: نعم، أنتَ الذي لقيتَني بمكة. قال: فقلتُ: بلى»[(٤)].

❍ **مسألة**: وإن قال: «لك عليَّ ألفٌ في علمي»، أو «فيما أعلمُ»؛ كان مقرًّا به؛ لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب[(٥)].

وإن قال: «اقْضِنِي الألفَ الذي لي عليكَ». قال: «نعم»؛ كان مقرًّا به؛ لأنه تصديقٌ لما ادَّعاه[(٦)].

وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في هذه المسألة -عقيب كلام الشَّيخ موفَّق الدين-: فيه نظرٌ؛ فإنَّ «نَعَمْ» -هنا- جوابٌ لطلبٍ، وجوابُ الطَّلبِ الطَّاعةُ والبذلُ، وفي كونه إقرارًا وجهان، فإن قوله هنا: «نعم» لا يزيد على قوله: «خُذْهَا»، بل هو إلى الأخذ أقرب، ومثاله: «السَّاعةَ أُعطيكَ»، أو «نعم أنا أُعطيكَ»، أو «وكرامة وعزازة».

---

(١) المبدع (٨/ ٣٧٩).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٧).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١٦٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١/ ٥٦٩) برقم (٢٩٤).

(٥) الهداية (ص٦٠٦)، الكافي (٤/ ٣٠٢)، شرح المنتهى (٣/ ٦٢٨).

(٦) الكافي (٤/ ٣٠١)، المغني (٥/ ١٦١)، النكت (٢/ ٤١٦).

وأما كون الطالب وصفها بأنها عنده؛ فهذا له نظائر في الطَّلب استفهامًا وأمرًا مثل: «ألهذا العدل عندك ألفٌ؟»، أو «لهذه المرأة التي طلَّقتها عندك ألفٌ»، و«قد أبرأتْكَ هذه المرأة التي طلَّقتها من جميع الدَّعاوى»، أو تقول: «هذه المطلَّقة قد أبرأتْكَ أتصدِّقها»، فيقول: نعم». انتهى كلامه [(١)].

❍ **مسألة**: لو قال: «لي عندك دينار؟»، قال: نعم، أو: «صدقتَ»؛ كان إقرارًا به، ولم يُقبل منه تفسيره بغير الإقرار [(٢)].

❍ **ضابط**: من لزمه الغرم مع الإقرار؛ لزمته اليمين مع الإنكار. فإنْ نكلَ عنها مع طلبها منه؛ قُضي عليه بالغرم [(٣)].

❍ **مسألة**: لا يصحُّ الإقرار المعلَّق لِما بين الإخبار والتَّعليق على شرط مستقبل من التَّنافي [(٤)].

❍ **مسألة**: لو قال: «**إن جاء رأسُ الشَّهر فله عليَّ كذا**»؛ لم يكن مقرًّا؛ لأنه لم يُثبت على نفسه شيئًا في الحال، وإنَّما علَّق ثبوته على شرط، والإقرار إخبار سابق؛ فلا يتعلَّق بشرط مستقبل، بل يكون وعدًا، لا إقرارًا، بخلاف تعليقه على مشيئة الله؛ فإنها تُذكر في الكلام تبرُّكًا وتفويضًا إلى الله تعالى [(٥)].

❍ **مسألة**: إن قال: «**له عليَّ ألفٌ إذا جاء رأسُ الشَّهر**»، أو «إذا جاء رأسُ الشَّهر

---

(١) النكت (٢/ ٤١٦).

(٢) المغني (٧/ ٣٩٠).

(٣) الكافي (٤/ ٢٥٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٤٢).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٧٠).

(٥) الكافي (٤/ ٣٠٢).

فله عليَّ ألفٌ»؛ فقال أصحابنا: **الأَوَّل إقرارٌ**، والثَّاني: **ليس بإقرار**؛ لأنه في الأَوَّل بدأ بالإقرار، ثم عقَّبه بما لا يقتضي رفعه؛ لأن قوله: «إذا جاء رأسُ الشَّهر» يحتمل أنه أراد المحلَّ؛ فلا يبطلُ الإقرار بأمر محتمل، وفي الثَّاني بدأ بالشَّرط فعلَّق عليه لفظًا يَصلح للإقرار ويَصلح للوعد؛ فلا يكون إقرارًا مع الاحتمال. ويحتمل أنه لا فرق بينهما؛ لأن تقديم الشَّرط وتأخيره سواء؛ فيكون فيهما جميعًا وجهان[(١)].

الإقرار بالنّخل هل يكون إقرارًا بالأرض وكذا البناء؟:

من أقرَّ لرجل بنخلة في أرضه؛ فهي له بأصلها. فإن ماتت النَّخلة أو سقطت؛ لم يكن لمالكها موضُعها من الأرض. -هكذا-، قال في «الإرشاد»[(٢)]: «لكنَّ المذهب على خلافه، قال في الإقناع وشرحه: وإقراره بشجرة أو شجر؛ ليس إقرارًا بأرضها»[(٣)].

❍ **مسألة**: قال في الإقناع وشرحه: «الإقرار ببناء أرض؛ ليس إقرارًا بها، ويبقى إلى أن ينهدم بلا أجرة، ولا يعاد بغير إذن ربِّ الأرض. وكذا الإقرار بالزَّرع لا يكون إقرارًا بالأرض بطرائق الأَولى، ويبقى إلى حصاده مجَّانًا، والإقرار بالأرض إقرار بما فيها من بناء وشجر لا زرع برٍّ ونحوه»[(٤)].

❍ **مسألة**: لو ادَّعى شخص على ميتٍ مائة دينار، هي جميع التَّركة، فأقرَّ له الوارثُ، ثم ادَّعى آخرُ مثل ذلك -أي: مائة دينار-، فأقرَّ الوارث له، فإن كان

---

(١) المغني (٥/ ١٦٢)، الإنصاف (١٢/ ١٦٤).

(٢) الإرشاد (ص٣٣٣).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٨٦).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٨٧).

الإقراران في مجلس واحد؛ فهي بينهما؛ لأن حكم المجلس الواحد حكم الحالة الواحدة. وإن كان ذلك في مجلسين؛ فهي للأوَّل، ولا شيء للثاني؛ لأن الأوَّل استحقَّ تسلُّمه كلَّه بالإقرار؛ فلا يُقبل إقرار الوارث بما يُسقط حقَّه؛ لأنه إقرارٌ على غيرِهِ.

❍ **والفرق بين إقرار الوارث والموروث:** أن إقرار الوارث يتعلَّق بماله، والوارث لا يملك أن يعلِّق بالتَّركة دَيْنًا آخر، ولا يملك أن يتصرَّف في التَّركة ما لم يلتزم قضاءَ الدَّين -بخلاف الموروث-[(١)].

❍ **مسألة**: إذا كانت في يده عينٌ فادَّعاها زيدٌ وعمرو، فأقرَّ بها لزيدٍ، ثم لعمرٍو؛ لزمه تسليمُها إلى زيدٍ، وقيمتها لعمرٍو. ولو أقرَّ بها لأحدهما؛ لزمه تسليمُها إليه، ولم يلزمه للآخر شيءٌ.

❍ **والفرق**: أنه في الأُولى إنَّما أقرَّ بها لعمرٍو، وبعد أن فعل ما حال به بينه وبينها بغيرِ حقٍّ؛ فلذلك غرمَ قيمتَها، كما لو أقرَّ بها بعد الإتلاف، بخلاف ما إذا أقرَّ بها لأحدهما خاصةً؛ لأنه لم يقرّ للآخر بما يلزمه الخروج منه؛ فلم يلزمه له غرمٌ، كما لو كان هو المدَّعِي وحده -ولا بَيِّنَة له-، فلم يقرّ له بشيءٍ؛ فإنه لا يلزمه غيرُ اليمين، -كذا هنا-[(٢)].

❍ **مسألة**: «إذا مات الرجل، وقال: صَدِّقوا فلانًا بما ادَّعى عليَّ، يعني: صاحب الدَّين، ثم مات، هل يُصدَّق المدَّعِي إذا اعدعى على الميت مالا ؟ **أجاب الشَّيخ**

---

(١) المبدع (٨/ ٤٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٨).

(٢) إيضاح الدلائل ص(٣٢٨)، وينظر المسألة في: الكافي (٤/ ٥٨٨)، الشرح الكبير (٣/ ١٦٣-١٦٤)، المبدع (١٠/ ٣٥١)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٨).

حمد بن ناصر بن معمر: الأمر كذلك يُصدَّق بدعواه؛ عملًا بقول الميت»(١).

قلتُ:وفي مسائل الإمام أحمد لابنه عبدالله: قال سألت ابي عن رجل قال اعطوا فلانا ما ادعى فإن بيني وبينه حساب،قال أبي: أن كان الرجل ثقة فأرجو أن لا يكون به بأس(٢)

❍ **وسئل الشَّيخ عليُّ بن حسين بن الشَّيخ: عمَّن قال: صَدِّقوا فلانًا فيما ادَّعى به؟**

فأجاب: «إذا كان المقَرُّ له غير وارث؛ فظاهر كلام أهل المذهب: أنه يُصدَّق فيما ادَّعى به، إذا كان يمكن أن يتصوَّر منه التزامه، بخلاف ما لو ادَّعى بما لا يتصوَّر، كدعواه عليه من عشرين سنةً، وعمرُهُ عشرون سنةً أو أقلُّ، فهذا لا يصحُّ إقراره بذلك؛ قلتُ: ومثل ذلك لو كان هذا المصدَّقُ فقيرًا، كالذي يعرفه أهلُ بلده بالفقر، فيدَّعي أن له عند هذا الـمُقِرِّ ما لا يُعرف أنه قد ملكه، كمَنْ رأسُ مالهِ الذي يعامل فيه عشرون درهمًا، أو قريبًا، فيدَّعي على هذا الـمُقِرِّ -لـمَّا سمعَ قوله: صَدِّقوه-: «لي عنده مائة دينار» أو «مئتان»؛ فالظَّاهر أنه لا يُصدَّق. وما أمكنَ صدقُهُ فيه؛ صُدِّقَ». انتهى(٣).

❍ **مسألة**: إذا قال الرَّجل في مرضه: «هذه الألفُ لقطةٌ، فتصدَّقوا بها»، ولا مال له سواها، **فقال أبو الخطَّاب**: «يلزمهم التَّصَدُّقُ بثلثها؛ لأنها جميعُ ماله، والأمرُ بالصَّدَقة بها وصيَّةٌ بجميع المال، فلا يَلزمهم منها إلا الثُّلث»(٤).

---

(١) الدرر السنية (٧/ ٥٩٧).

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله رقم المسألة ١١٧٦

(٣) الدرر السنية (٧/ ٥٩٧).

(٤) الهداية (ص٦٠٨).

وقال القاضي: «يلزمهم الصَّدَقة بجميعها؛ لأن أمره بالصَّدَقة بها يدلُّ على تعدِّيه فيها على وجهٍ تلزمهم الصَّدَقة بجميعها؛ فيكون ذلك إقرارًا منه لغير وارثٍ؛ فيجب امتثاله. والأَوَّل: أصحُّ؛ لأن الإقرار في المرض يفارق الإقرار في الصِّحَّة في أشياء. -قاله في المبدع»-[(١)].

❍ **مسألة**: إن قال: «وطئتُها عالـمًا بأنّي كنتُ طلَّقتُها ثلاثًا»؛ كان إقرارًا منه بالزِّنَى؛ فيُعتبر فيه ما يُعتبر في الإقرار بالزِّنَى[(٢)]؛ بأنْ يُقَرَّ أربعًا، ولا يرجع حتى يُحَدَّ[(٣)].

❍ **مسألة**: وإن أقرَّ بنسبِ صغيرٍ؛ لم يكن مقرًّا بزوجيَّة أُمِّهِ؛ لأن الزَّوجية ليست مقتضى لفظِهِ ولا مضمونهِ؛ فلم يكن مقرًّا بها، كما لو لم تكن معروفة[(٤)].

❍ **مسألة**: لو قال: «هذه الدَّار لفلانٍ»، وقال: «قصدتُ أنه ساكنُها»؛ قُبل منه لأن الدَّار تضاف إلى ساكنها، كإضافتها إلى مالكها، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطَّلاق: ١]؛ أراد بيوتَ أزواجِهنَّ التي يسكنها؛ ولأن الإضافة للاختصاص، وكذلك يضاف الرَّجل إلى أخيه بالأخوَّة، وإلى أبيه بالبنوَّة، وإلى ولده بالأبوَّة، وإلى امرأته بالزَّوجيَّة، وساكن الدَّار مختصٌّ بها؛ فكانت إضافتها إليه صحيحة، وهي مستعملة في العُرف[(٥)].

❍ **مسألة**: إذا ادَّعى الزَّوج خُلعها فأنكرته، أو قالت: «إنَّما خالعَكَ غيري

---

(١) المبدع (٨/ ٤٠٢)، وينظر: الكافي (٤/ ٣١٦)،

(٢) المغني (٧/ ٥٠٤).

(٣) كشاف القناع (٥/ ٣٣٨).

(٤) المغني (٥/ ١٥٢)، المبدع (٨/ ٣٧٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٦٠).

(٥) المغني (٩/ ٥٧٣)، الممتع (٤/ ٤٦٤).

بعوضٍ في ذِمَّته»؛ بانتْ بإقراره، والقول قولها في نفي العوض مع يمينها؛ لأنها منكِرة[(١)].

❍ **مسألة**: إذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ قتلَ وليِّه، وبينهما لوثٌ، فجاء آخر فقال: «أنا قتلتُهُ»، و«لم يقتله هذا»؛ لم تسقط القسامة بإقراره؛ لأنه قولُ أجنبيٍّ، ولا يثبت القتل على الـمُقِرِّ؛ لأن الوليَّ لم يدَّعه.

وعن أحمد: «أن الدَّعوى تبطلُ على الأَوَّل؛ لأنها عن ظنٍّ، وقد بان خلافُهُ. وله الدِّية على الثَّاني؛ لأنه مقرٌّ على نفسه بها، ولا قصاصَ عليه، ولأن دعوى الوليِّ على الأَوَّل شبهة في تبرئة الثَّاني؛ فيمتنع القصاص، ويحتمل أن لا يملك مطالبته بالدِّية كذلك. وإن كان قد أخذ الدِّية من الأَوَّل؛ ردَّها عليه»[(٢)].

❍ **مسألة**: إن أقرَّ بقتل الخطإ، وأنكر الوليُّ، فالقول قول القاتل. وإن صدَّقه الوليُّ على الخطإ؛ ثبت عليه. وإن أقرَّ بقتل العمد، وكذَّبه الوليُّ، وقال: بل كان خطأً؛ لم يجب القَوَدُ؛ لأن الوليَّ لا يدَّعيه، وتجبُ ديةُ الخطإ[(٣)].

❍ **مسألة**: كلُّ من أقرَّ لرجلٍ بملكٍ، فكذَّبه؛ بطلَ إقراره؛ لأنه لا يثبت للإنسان مِلْكٌ لا يَعترف به. وفي المال وجهان: **أحدهما**: يُترك في يد الـمُقِرِّ؛ لأنه كان محكومًا له به، فإذا بطلَ إقراره؛ بقي على ما كان عليه. **والثَّاني**: يؤخذ إلى بيت المال؛ لأنه لم يثبت له مالكٌ. وقيل: يؤخذ فيُحفظ حتى يظهر مالكه[(٤)].

---

(١) الكافي (٣/ ١٠٥)، الفروع (٨/ ٤٤٥)، كشاف القناع (٥/ ٢٣٠).

(٢) الكافي (٤/ ٤٨)، كشاف القناع (٦/ ٧٢).

(٣) المغني (٨/ ٥١٩)، النكت (٢/ ٣٩٥).

(٤) الكافي (٤/ ٣٠١)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٦).

❍ مسألة: إن قال: «له نصفُ هذه الدَّار»؛ لزمه الإقرار. فإن قال: «له نصفُ داري هذه»؛ فهو هبةٌ يُعتبر فيها شروط الهبة. لكن قال في الإنصاف: «إذا لم يفسِّره بالهبة؛ يصحُّ إقراره. -وهو صحيح-، -**وهو المذهب**-»[(١)] .

❍ مسألة: إن قال: «له داري هذه»، أو «نصفُ داري»، أو «فرسي هذا لفلان»، هل يُعتبر هذا القول إقرارًا منه أم لا؟ للإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ روايتان:

إحداهما: يكون إقرارًا، واختار هذه الرِّواية القاضي أبو يعلى فقد قال: فإن قال: «له في مالي ألفُ درهم»، أو «في عبدي هذا نصفه»، أو قال: «له عبدي هذا»، أو «داري هذه»؛ كان إقرارًا صحيحًا.

والثَّانية: لا يكون إقرارًا؛ لأنه أضاف المقرَّ به إليه، والإقرار إخبارٌ بحقٍّ عليه، فالظَّاهر أنه جعله له -وهو الهبة-[(٢)] .

❍ مسألة: في «النكت»: «وإن قال: «له داري هذه»، أو «نصفُ داري»، أو «في مالي ألفٌ»، أو «في ميراثي من أبي ألفٌ»؛ فعلى روايتين:

إحداهما: يكون إقرارًا. قال القاضي في «التَّعليق»: فإن قال: «له في مالي ألفُ درهم»، أو «في عبدي هذا نصفُهُ»، أو قال: «له عبدي هذا»، أو «داري هذه»؛ كان إقرارًا صحيحًا. قال في رواية ابن منصور: إذا قال الرَّجل: «فرسي هذا لفلان»، فإذا أقرَّ له، وهو صحيحٌ؛ فنعم. فأما إن أقرَّ وهو مريضٌ؛ فلا. فقد حكم بصحَّة هذا الإقرار مع إضافته إليه.

(١) الإنصاف (١٢/ ١٩٢). وينظر: الهداية (٦٠٧)، المغني (٥/ ١٣٧)،

(٢) الهداية (٦٠٧)، المغني (٥/ ١٣٦)، المبدع (٨/ ٣٩٦)، المحرر والنكت والفوائد السنية (٢/ ٤٤٣-٤٤٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٧٣).

وقال أيضًا في رواية مهنا: إذا قال: «نصفُ عبدي هذا لفلان»؛ لا يجوز إلا أن يكون وهبة، أو أقرَّ له به. فقد حكم بصحَّة الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار. -كذا قال-. وحُكي مثل هذا عن أصحاب أبي حنيفة، وقال أصحاب الشَّافعيِّ: «لا يكون إقرارًا ويرجع إليه. فإن قال: هبةٌ لم أُقبضه إيَّاها؛ كان القول قوله. وإن كان دَيْنًا؛ كان القول قوله ولزمه».

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: كلامُ الإمام أحمد نصٌّ في أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقرارًا، لكن ليس صريحًا في أن هذا اللفظ -بمجرَّده- إقرارٌ، -وهذا محلُّ الخلاف-. -كذا قال-.

ووجه هذه الرِّواية: أنه أقرَّ له بجزء من ماله؛ فأشبه ما لو قال: «له عليَّ ألفٌ»، أو لفظٌ يُفهم منه الإقرار؛ فأشبه ما ذكرناه. **فعلى هذا**: إذا فَسَّرَ هذا اللَّفظ بما لا يَقتضي المِلك؛ لم يُقبل. - قاله القاضي-.

قال المنكِّت: ويؤخذ من كلام غيره، كما لو قال: «له في مال أبي أو في تركة أبي ألفٌ»، وأبوه ميتٌ؛ فإنه يكون له مقرًّا بألفٍ تُستوفى من تركة أبيه، -بلا خلاف عنده-، وقاسه القاضي على ما لو قال: «له عليَّ درهمٌ»، ثم قال: «أردتُ درهمَ زعفران»؛ فإنه لا يُقبل -وإن كان الزَّعفران يُوزن-.

وكما لو قال: «العبد الذي في يدي»؛ والثَّانية لا يكون إقرارًا؛ لأنه أضاف الـمُقَرَّ به إليه، والإقرار إخبارٌ بحقٍّ عليه، فالظَّاهر أنه جعله له -وهو الهبة-، والظَّاهر على هذه الرِّواية يكون الحكم كالمسألة قبلها(١)؛ فقد فرَّق في المحرَّر بين «مالي» و«في

---

(١) وهي «قوله: وإن قال له: من مالي ألف، أو نصف مالي، وفسَّره بابتداء التمليك، وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسِّره»- المحرر والنكت والفوائد السنية (٢/ ٤٤٣- ٤٤٤).

مالي»، وبين «نصف مالي» و«نصف داري»، وكلام غيره يدلُّ على التَّسوية بين الصُّور كلِّها وأنَّها على روايتين.

قال في المستوعب: فإن قال له: «في مالي» أو «من مالي»، أو قال: «له عبدي هذا»، أو «داري هذه»، أو «فرسي هذه»، أو «له في عبدي هذا نصفه»، وفسَّره بالهبة؛ قُبل منه، وإلا؛ فلا يلزمه شيء. ولا فرقَ في جميع ذلك بين «مِنْ» و «في»، وأنه متى أضاف المِلْكَ إلى نفسه، ثم أخبر بشيء منه لغيره؛ لم يكن إقرارًا.

وقد نقل ابن منصور عن الإمام أحمد: «إذا قال الرجل: «فرسي هذا لفلان»؛ فإقراره جائزٌ -إذا كان صحيحًا-[1]، وهذا يقتضي صحَّة الإقرار مع إضافة الملك إليه، وهو الذي نصره القاضي في الخلاف». انتهى كلامه.

وهو معنى كلام الشَّيخ تقيِّ الدِّين وغيره، وأنه قد نقل عن أحمد ما يدلُّ على روايتين، قال في رواية مهنا فيمن قال: «نصف عبدي هذا لفلان»؛ لم يجزْ حتى يقول «وهبته». وإن قال: «نصف مالي لفلان»؛ لا أعرف هذا. ونقل ابن منصور إذا قال: «فرسي هذا لفلان» -بإقرارِه- جائزٌ.

قال في النكت: «وظاهر هذه صحَّةُ الإقرار، وأما حكايته في المحرَّر الروايتين: «في ميراثي من أبي ألفٌ»، فهو معنى كلام غيره؛ لأنها في معنى الصُّور البواقي، ولغيرِ واحدٍ من الأصحاب كلام -هنا- فيه نظرٌ»[2].

○ **مسألة**: لو قبضَ مكيلًا أو موزونًا، وأقرَّ بقبضه؛ لزمه. فإذا ادَّعى -بعد ذلك- نقصانَ ما اكتاله أو اتَّزنه، ونحوه، أو أنهما غلطَا فيه، أو ادَّعى البائعُ زيادةً؛ لم

---

(١) مسائل الكوسج (٨/ ٤٣٤٧).

(٢) المحرر والنكت والفوائد السنية (٢/ ٤٤٣- ٤٤٤).

يُقبل. ولو قبضه جزافًا؛ قُبل قوله[١].

ورأيت في مسألة قريبة منها في أجوبة القاضي عبدالله بن ذهلان أنه لا يُقبل إقراره وله تحليفُ الدافع. **ونصُّ السُّؤال**: ما قولكم إذا كان دَيْنٌ لإنسانٍ على آخرَ، فدفعه إليه جزافًا، وقبضه الذي له الدَّين ثقةً بقولِ باذلٍ، ثم -بعد ذلك- سأل الدَّافعُ القابضَ: هل وصلَ حَقُّكَ إليكَ؟ فأقرَّ بحضرة بَيِّنَةٍ بوصول حقِّه، ثم ادَّعى -بعد ذلك- نقصانَ المدفوع، فقال: «أقررتُ ولم أَحْسِبِ الدَّراهِمَ»، فهل يلزمه بإقراره؟

فأجاب الشَّيخ قائلًا: «الذي نعمل به في هذه الأزمنة أنه حيث قال: «أقررتُ بذلك»، وادَّعى فسادَ الإقرار، وأراد تحليفَ الدَّافع على تمامه؛ فله ذلك»[٢]. انتهى جوابه.

وفي المحرَّر: «ومن استوفى دَيْنًا بكيل أو غيره، ثم ادَّعى غلطًا يُغلط مثله، فهل يُقبل قولـه؟ علـى وجهين: فـإنْ قبضه جزافًا؛ فـالقولُ قوله في قدره -وجهًا واحدًا-»[٣].

❍ **مسألة**: قال الأب: «هذه الدَّار لولديِّ فلانٍ»، و«تلك لفلانٍ»، ثم مات؛ فالظَّاهر أن هذه **قسمةٌ بين ورثته**؛ ويُعتبر فيها القسمةُ الشَّرعيَّةُ، لا سيَّما إذا عُلم أن هذا إنشاءٌ منه، وليس إخبارًا، ويحتمل أنه إقرارٌ إذا جُهل الحـال. - قاله ابن ذهلان-[٤].

❍ **مسألة**: إن أقرَّ مكلَّفٌ لزيدٍ بعقارٍ، وصدَّقه؛ فهو ملكٌ للمُقَرِّ له -إن قامت بَيِّنَةٌ بالإقرار-. فإن ادَّعى المقِرُّ أنه مكرَهٌ؛ لم يُقبل بلا بَيِّنَةٍ، وله يمينُ الـمُقَرِّ له على

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٢٤٦).

(٢) نقلها ابن منقور في مجموعه (٢/ ٣٨٨).

(٣) المحرر (١/ ٣٣٩).

(٤) نقلها ابن منقور في مجموعه (٢/ ٣٨٨).

نفي الإكراه[(١)].

❍ مسألة: امرأة قالت: «كلُّ ما عندي لبنتي»، وصدَّقتها -وكان في غير مرض الموت-؛ صحَّ. وأما الشُّهود، فإن علموا أنه تخصيصٌ؛ حَرُمَ عليهم الأداءُ والتَّحمُّل[(٢)].

☙◈❧

(١) نقلها ابن منقور في مجموعه (٢/ ٣٤٨).

(٢) نقلها ابن منقور في مجموعه عن الشيخ سليمان بن علي (٢/ ٣٤٨).



المستند الثّاني
الحكم بالشّهادة

المستند الثَّاني الذي يستند عليه القاضي في الحكم هو «**الشَّهادة**»، ويُعبِّر عنها الفقهاءُ بِـ«**البَيِّنَةِ**»، فحيث ذكرت «البَيِّنَة»؛ فمرادهم بها «الشَّهادة»[(١)]، والشَّهادة هي الإخبار بما عَلِمَهُ الشاهد بلفظ «أَشْهَدُ»[(٢)].

وهي **حُجَّةٌ شرعيَّةٌ**، تُظْهِرَ الحقَّ المدَّعَى به، ولا تُوجبه، بل الحاكمُ يُلزمه به بشرطِه، قال الزريرانيُّ مؤكدا هذا المعنى: بدليلِ أنَّ للقاضي اجتهادًا في قبولها وردِّها[(٣)].

فالشَّهادة -إذًا- لا توجب حقًّا إلا باتِّصال حكم الحاكم بها[(٤)]، وهذا بخلاف الإقرار؛ فإنه موجبٌ للحقِّ بنفسه، أي: لا اجتهاد للحاكم فيه[(٥)]. -**وإن لم يتَّصل به**

(١) المطلع (٤٩٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٨٤).

(٢) التنقيح المشبع (ص ٣١٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٧٥)، وكشاف القناع (٦/ ٤٠٤).

(٣) إيضاح الدلائل (ص٦٨٨).

(٤) حاشية على الرعاية لابن حمدان (٢/ ١٢٧٩)، الإنصاف (١٢/ ٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٧٥)، وكشاف القناع (٦/ ٤٠٤).

(٥) إيضاح الدلائل (ص٦٨٨).

القضاء-. -وتقدَّم في أوَّل الإقرار-.

وظاهرُ كلام الشَّيخ وغيره: أن الشَّهادة سببٌ موجبٌ للحقِّ (١).

[الظاهر لا يغني عن الشهادة عند الإمكان]:

ما أمكن إثباته بالشَّهادة؛ لم يجزِ الاقتصارُ فيه على الظَّاهر. -**قاله ابن قدامة**- (٢).

[أركان الشهادة]

لا تتمُّ الشَّهادة إلا بخمسة أشياء: شاهد، ومشهود به، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود فيه، وهو مجلس الحكم (٣).

[أين تُسمع البَيِّنَةُ؟]:

قال في المستوعب: ولا تُقبل الشَّهادة إلا في مجلس الحكم. ولهذا قال ابن البنَّا: لا تتمُّ الشَّهادة إلا بخمسة أشياء: شاهد، ومشهود به، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود فيه، يعني: مجلس الحكم (٤). قال الزركشي: "الأداء يختص بمجلس الحكم" (٥) فعلى هذا إن ثبت المدعى به ببينة احتاج القاضي أن يذكر في المحضر أنه في مجلس حكمه وقضائه ؛ لأن البينة لا تسمع

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧٣).

(٢) المغني (١٠/ ٨٤).

(٣) المستوعب (٢/ ٦٢٨).

(٤) المستوعب (٢/ ٦٢٩).

(٥) شرح الزركشي (٧/ ٣١٨)

إلا في مجلس الحكم[(١)].

[لا تُسمع البَيِّنة إلا بعد تقدُّم دعوى]:

هذا الأصل[(٢)]، وقرَّره الأصحابُ؛ فلا تُسمع البَيِّنَة إلا بعد تقدُّم دعوى. لكن يُستثنى من هذا الأصل مسائل:

منها: شهادة الحِسْبة، فتسمع بلا تقدم دعوى[(٣)].

ومنها: الشَّهادة بالحدِّ من غير مُدَّعٍ؛ فتُسمع، -ولا خلاف في هذا-. وقد نصَّ عليه أحمد، واحتجَّ بقضيَّة أبي بكرة حين شهد هو وأصحابه على المغيرة -من غير تقدُّم دعوى-[(٤)]، وشهدَ الجارودُ وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر -ولم يتقدَّمه دعوى-[(٥)]، ولأن الحدَّ حقٌّ لله تعالى؛ فلم تفتقر الشَّهادة به إلى تقدُّم دعوى، كالعبادات، يبيِّنه أن الدَّعوى في سائر الحقوق إنَّما تكون من المستحقِّ، وهذا لا حقَّ فيه لأحدٍ من الآدميِّين فيدَّعيه. فلو وقعت الشَّهادة على الدَّعوى؛ لامتنعتْ إقامتها[(٦)].

قيل لأحمد: في بَيِّنَةِ الزِّنَى تحتاجُ إلى مُدَّعٍ؟ فذكر خبرَ أبي بكرة، وقال: لم يكن مُدَّعٍ[(٧)].

---

(١) المبدع (٨/ ٢٢٥)

(٢) كشاف القناع (٦/ ٤١٤).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٧٨).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٢٣٤)، وابن أبي شيبة (٩/ ٥٣٥) بنحوه.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣١٦) كتاب الأشربة، باب: مَن وُجد منه ريح شراب أو لُقيَ سكران.

(٦) الكافي (٤/ ٢٨٨)، المغني (٩/ ٧٦).

(٧) الفروع (١١/ ٢٦٦).

ومنها: إن قامت بَيِّنَةٌ بمعيَّنٍ لمدينٍ، فأنكر، ولم يقرّ به لأحدٍ، أو أقرَّ به لزيدٍ مثلًا، فكذَّبه؛ قضى منه دَينه. وإن صدَّقه زيدٌ؛ أخذه بيمينه. ولا يثبت الملكُ للمدين؛ لأنه لا يدَّعيه، قال في الفروع: وظاهر هذا أن البَيِّنَة -هنا- لا يُعتبر لها تقدُّم دعوى، وإن كان له بَيِّنَةٌ قُدِّمت؛ لإقرار ربِّ الدَّين -وإن أقرَّ به الغائبُ-[(١)].

ومنها: إذا كانت لحقِّ آدميٍّ غير معيَّنٍ، كوقفٍ على فقراء، أو علماء، أو مسجد، أو وصيَّة له؛ لأن الحقَّ فيه لم يتعيَّن بواحدٍ بعينه، أشبهَ حقَّ الله تعالى[(٢)].

ومنها: الإثباتُ المجرَّد على ما قرَّره الشَّيخُ، ونصُّه: «الثُّبوتُ المحضُ يصحُّ بلا دعوى عليه، وقد ذكره قومٌ من الفقهاء، وفعله طائفةٌ من القضاة»[(٣)]، قال في التَّنقيح: «وعملُ النَّاس عليه، وهو قويٌّ»[(٤)]. قال أبو السَّعادات: «وإذا حكمَ على هذا الوجه، وإن كان مقابلًا لـما قدَّموه؛ لم يُنقض حكمه؛ لأنه لم يخالفْ نصًّا ولا إجماعًا»[(٥)].

ومنها: إثباتُ الوكيل وكالته -مع غيبة موكِّله-؛ فيُقيم البَيِّنَةَ -بدون تقدُّم دعوى-[(٦)].

ومنها: ما ذكره الأصحاب أن من كانت عنده شهادةٌ لآدميٍّ لا يعلمها؛ له إقامتها قبل إعلامه بها؛ لقوله ﷺ: «أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بخيرِ الشُّهداءِ؛ الذي يَأتي بشهادتِهِ قبلَ

---

(١) الفروع (٦/ ٤٦٤)، الإنصاف (٥/ ٢٨٠).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٣١).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٠).

(٤) التنقيح المشبع ص(٤٠٨).

(٥) كشاف القناع (٦/ ٣٣٢).

(٦) كشاف القناع (٣/ ٤٨٣).

أَنْ يُسألها». -رواه مسلم-. لكن اعترض على هذا بإن الحديث لا يَستلزم جوازَ الشَّهادةِ قبلَ الدَّعوى[(١)].

وذكر القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الشُّهود لو شهدوا بحقٍّ قبل دعوى المدَّعَى؛ قُبلت شهادتهم إن شهدوا بما لا يعلمه صاحبُ الحقِّ. وإن شهدوا بما يعلمه قبل أن يدَّعيه؛ لم تُقبل. **وفرّق** بينه وبين اليمين أنه: لو لم تُسمع الشَّهادة؛ أَدَّى إلى ضياع حقِّه؛ لأنه غيرُ عالمٍ به، فيُطالب به. بخلافِ اليمينِ؛ فإن الامتناع من سماعها -بعد حضوره- لا يؤدِّي إلى إسقاطها؛ لأنه حقٌّ له، وهو عالم به. ولأن الشُّهود إذا علموا بالحقِّ؛ لزمهم إقامةُ الشَّهادة؛ لأن في الامتناع كتمانها، ولا يجوز أن يلزمهم إقامتها، ولا تسميعها للحاكم. لكنْ قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين -بعد ذكر كلام القاضي هذا-: «وهذا الذي قاله القاضي من صحَّة الشَّهادة قبل الدَّعوى غريبٌ»[(٢)].

وبالجملة، فهذه هي المواضع التي تسمع فيها البينة من غير تقدم دعوى . قال في الكافي: «ما عدا ذلك، فلا تُسمع الشَّهادة فيه، إلا بعد تقدُّم الدَّعوى؛ لأن الشَّهادة فيه حقٌّ لآدميٍّ، فلا يُستوفى إلا بمطالبتِهِ وإذنِهِ»[(٣)].

مسألة: حكم التّحمّل والأداء:

إن دُعِيَ إلى تحمُّلِ شهادةٍ في نكاحٍ أو دَيْنٍ، أو غيرِهِ؛ لزمته الإجابة. وإن كانت عنده شهادةٌ، فدُعي إلى أدائها؛ لزمه ذلك. فإن قام بالفرض في التَّحمُّل أو الأداء اثنانِ؛ سقط عن الجميع. وإن امتنع الكلُّ؛ أثموا.

---

(١) الهداية (٥٩٣)، الكافي (٤/ ٢٧٠)، والاعتراض لصاحب النكت (٢/ ٢٢٩).

(٢) النكت (٢/ ٢٢٩).

(٣) الكافي (٤/ ٢٨٨).

○ وشروط الوجوب:

أَوَّلُهَا: إذا لم يكن عليه ضررٌ، وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضررٌ في التَّحمُّل أو الأداء، أو كان ممَّن لا تُقبل شهادته، أو يحتاج إلى التَّبذُّل في التَّزكية ونحوها: لم يَلزمه؛ لقول النبيِّ ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[(١)] ، ولأنه لا يلزمه أن يُضِرَّ بنفسه لنفعِ غيره، فإن لم تكن تنفع أو توصل للمدعى به، فلا يجب ، قال البهوتي: وإنما تقبل البينة حيث أفادت فلا تسمع بينته على النفي ولا على ما تدركه البينة كالشهادة على النية مثلاً[(٢)] .

ثانيها: **أن تكون شهادةً مقبولةً**، فإذا كان ممَّن لا تُقبل شهادته؛ لم يجب عليه؛ لأن مقصود الشَّهادة لا يحصل منه.

○ **وهل يأثم بالامتناع إذا وُجد غيره ممَّن يقوم مقامه؟**

فيه وجهان:

أحدهما: يأثم؛ لأنه قد تعيَّن بدعائه، ولأنه منهيٌّ عن الامتناع بقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة:٢٨٢] .

والثَّاني: لا يأثم؛ لأن غيره يقوم مقامه؛ فلم يتعيَّن في حقِّه، كما لو لم يُدْعَ إليها. فأما قول الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢] فقد قُرئ بالفتح والرَّفع، فمن رفعَ فهو خبرٌ معناه النَّهي، ويحتمل معنيين: **أحدهما**: أن يكون الكاتب فاعلًا؛ أي: لا يضرُّ الكاتب والشَّهيد من يدعوه، بأن لا يجيب، أو يَكتب ما لم يُستكتب، أو

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٧٨٤)، رقم (٢٣٤١) كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضرُّ بجاره.

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣٩٠).

يَشهد ما لم يُستشهد به. **والثَّاني**: أن يكون «يُضَارُّ» فعل ما لم يُسَمَّ فاعلُهُ؛ فيكون معناه ومعنى الفتح واحدًا؛ أي: لا يضرُّ الكاتب والشَّهيد بأن يقطعهما عن شغلهما بالكتابة والشَّهادة، ويُمنعا حاجتهما[(١)].

الشَّرط الثَّالث: أن يكون موضع الأداء دون مسافة قصر[(٢)].

الشَّرط الرَّابع: أن يكون الحاكم عدلًا[(٣)]. قال أحمد: «كيف أشهدُ عند رجل ليس عدلًا؟! لا أشهدُ»[(٤)]. وروى الطَّبرانيُّ، عن أبي هريرة رضي الله عنه -مرفوعًا-: «يكونُ - في آخرِ الزَّمانِ- أمراءُ ظَلَمَةٌ، ووزراءُ فَسَقَةٌ، وقضاةٌ خونةٌ، وفقهاءُ كَذَبَةٌ، فمَن أدركَ مِنكم ذلكَ الزَّمانَ؛ فلا يكوننَّ لهم كاتبًا، ولا عَرِّيفًا، ولا شرطيًّا»[(٥)].

الشرط الخامس: أن يدعى إليها فلا يجب قبل ذلك إلا إن كان المشهود له غير عالم بها، فيجوز للشاهد أداؤها قبل طلبها؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «ألا أنبئكم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها». رواه مسلم، وأبو داود، ومالك (٦)

---

(١) زاد المسير (١/ ٢٥٢)،اللباب (٤/ ٥٠٤) المغني (١٠/ ١٢٩).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٧٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩٢).

(٣) الفروع (٦/ ٥٤٩)، الإنصاف (١٢/ ٥).

(٤) الفروع (١١/ ٣٠٨).

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير برقم (٥٦٤- ١/ ٣٤٠)، والحديث أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٣٣) وقال: «رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه داود بن سليمان الخراساني. قال الطبراني: لا بأس به، وقال الأزدي: ضعيف جدًّا. ومعاوية بن الهيثم لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات». اهـ.

(٦) المغني (١٠/١٢٩)

مسألة: التّوكيل في الشّهادة:

لا يصحُّ التَّوكيل في الشَّهادة؛ لأنها تتعلَّق بعين الشَّاهد؛ لكونها خبرًا عمَّا رآه أو سمعه، ولا يتحقَّق هذا المعنى في نائبه. فإن استناب فيها؛ كان النَّائبُ شاهدًا على شهادته؛ لكونه يؤدِّي ما سمعه من شاهد الأصل، وليس بوكيل[١].

مسألة: من شرط الشّهادة المطابقة للدّعوى:

متى شَهدتْ البَيِّنَةُ بغيرِ مدَّعًى به: فلا تقبل؛ لعدم مطابقتها للدَّعوى. لكن لو رجع، وادَّعى بما شهدتْ به، ثم شهدتْ به بعد الدَّعوى؛ قُبلت[٢].

مسألة: هل تصحُّ الدّعوى بالشّهادة:

لو امتنع الشَّاهد من الأداء، فادَّعى عليه المدَّعِي يطلب إلزامه بالشَّهادة، فهل يُقبل؟

المذهب لا تُسمع دعواه، ولا يُعدى عليه، ولا يحلف[٣]، -خلافًا للشَّيخ تقيِّ الدِّين-[٤]. قال ابن القيِّم: «لو قيل إنه تصحُّ الدَّعوى بالشَّهادة؛ لَتَوَجَّهَ؛ لأنَّ الشَّهادة سببٌ موجبٌ للحقِّ، فإذا ادَّعى على رجل أنه شاهدٌ له بحقِّه، وسأل يمينه: كان له ذلك، فإذا نكلَ عن اليمين؛ لزمه ما ادَّعى بشهادته، إن قيل: إن كتمان الشَّهادة موجبٌ

---

(١) المغني (٥/ ٦٥)، شرح المنتهى (٢/ ١٨٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٤١).

(٢) الفروع (٦/ ٥١٩)، الإنصاف (١١/ ٢٦٢)، معونة أولي النهى (٩/ ١٦٢)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٩٣)، كشاف القناع (٩/ ٣٢٣٤).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٣٧)، الفروع (١١/ ١٥٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٠).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤/ ٦٤٠)، الإنصاف (١١/ ٢٣٧)، الفروع (١١/ ١٥٨).

للضَّمان لـما تلفَ، وما هو ببعيد، كما قلنا: يجب الضَّمان على مَن ترك الإطعام الواجب، فإنْ تركَ الواجبَ إذا كان موجبًا للتَّلف؛ أوجبَ الضَّمانَ، كفعل المحرَّم، إلا أنه يعارض هذا: أن هذا تهمةٌ للشَّاهد، وهو يقدح في عدالته؛ فلا يحصل المقصود، فكأنه يقول: لي شاهدٌ فاسقٌ بكتمانه، إلا أن هذا لا ينفي الضَّمان في نفس الأمر»[(١)] .

وقد تعقَّب ابن القيِّم ما تقدَّم عن القاضي فقال: «وهذا الكلام ليس على إطلاقه؛ فإن الشَّهادة المتعيِّنة حقٌّ على الشَّاهد، يجب عليه القيام بها، ويأثم بتركه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [البقرة:٢٨٣] وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ﴾ [البقرة:٢٨٢].

وهل المراد به: إذا ما دُعوا للتَّحمُّل، أو للأداء؟ على قولين للسَّلف وهما روايتان عن أحمد، والصَّحيح: أن الآية تعمُّهما، فهي حقٌّ له، يأثم بتركه ويتعرَّض للفسق والوعيد، ولكن ليست حقًّا تصحُّ الدَّعوى به والتَّحليف عليه؛ لأن ذلك يعود على مقصودها بالإبطال، فإنه مستلزم لاتِّهامه والقدح فيه بالكتمان. **وقياسُ المذهب**: أن الشَّاهد إذا كتم شهادته بالحقِّ؛ ضمنه؛ لأنه أمكنه تخليصُ حقِّ صاحبه، فلم يَفعل؛ فلزمه الضَّمان، كما لو أمكنه تخليصه من هلكة، فلم يَفعل»[(٢)] .

مسألة: في تحليف الشّاهد:

ينبغي أن يلاحظ الحاكم عند طلب المشهود عليه تحليف الشاهد: الفرق بين اليمين في نفس كونه شهادةً، وفي صفته، مثل أن يدَّعي المشهود عليه أن المال للشَّاهد، أو أنه شريكٌ، وأنه جارَ بهذه الشَّهادة، أو دافعَ بها؛ فإن حقيقة الأمر أن يقول

---

(١) الطرق الحكمية (١/ ٣٩٢).

(٢) الطرق الحكمية (١/ ٣٤٩).

له: لست بشاهد، بل خصم مُدَّعٍ، أو مُدَّعًى عليه، فهنا يقوى تحليفه، بخلاف الدَّعوى في صفته وحاله بعد تسليم أنه شاهد محض قاله أبو العباس [(١)].

○ **فائدة**: إن أدَّى شاهدٌ، وأبى الآخر، وقال: «احلفْ أنتَ بدلي»؛ فهو آثمٌ اتِّفاقًا [(٢)].

مسألة: الصِّيغة المعتبرة في الشّهادة:

اختلف أصحابنا في شرط الصِّيغة، **فجمهورهم** على أنه يتعيَّن الإخبارُ بلفظ «أَشْهَدُ» أو «شهدت» لإنها مصدر شهد يشهد شهادة فلابد من الإتيان بفعلها المشتق منه -**وهو المذهب**- [(٣)]، **وقيل**: لا يتعيَّن لفظٌ معيَّنٌ، وبه قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين وابنُ القيِّم ،**قال أبو العبَّاس** عن ترجيح القول الثَّاني: «هذا مقتضى كلام أحمد، لـمَّا نَاظَرَ عليَّ بن المدينيِّ في الشَّهادة للعشرة بالجنَّة، فقال أحمد: أنا أشهدُ لهم بالجنَّة، فقال له عليٌّ: أنا أقول: هُمْ في الجنَّة، ولا أقول: «أشهدُ»، فقال أحمد: إذا قلتَ: هم في الجنَّة: فقد شهدتَ أنهم في الجنَّة. وهذا الذي قاله أحمد هو الرَّاجح في الكتاب والسُّنَّة، ولا أعلم عنه نصًّا يوافق الوجهَ الآخر، **وعلى هذا**: فنفس الإخبار شهادة، وإن لم يذكر عن نفسه فعلًا، فإذا قال: «لهذا عند هذا ألفُ درهمٍ»، أو قال: «هذا سرقَ مالَ هذا»، أو قال: «هذا ضربَ هذا»، أو قال: «بَاعَهُ هذا العبدَ بكذا»؛ فنفس هذا الإخبار شهادة، وإن لم يذكر عن نفسه «أعلمُ، أو أُحِقُّ، أو أشهدُ»، كما قال أحمد: «إذا قلتَ: هُمْ في الجنَّة؛ فقد شهدتَ أنهم في الجنَّة». انتهى. قلتُ: وقد نقل عنه الميمونيُّ أنه قال: «وهل

---

(١) النكت (٢/ ٢٢٦).

(٢) الفروع (١١/ ٣٠٧)، الإنصاف (١٢/ ٥)، شرح المنتهى (٣/ ٥٧٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٥).

(٣) الفروع (١١/ ٣٧٩)، المبدع (٨/ ٣٥٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧).

معنى القول والشَّهادة إلا واحدٌ؟»، ونقل أبو طالب عنه أنه قال: «العلمُ شهادةٌ»[(١)].

❍ **تنبيه**: يتفرَّع عن اشتراط التَّصريح بلفظ «أَشْهَدُ»؛ أنه لا يكفي قوله: «أنا شاهدٌ بكذا»؛ لأنه إخبار عمَّا اتَّصف به، كقوله إنه محتملٌ شهادة على فلان بكذا، بخلاف «أشهدُ» أو «شهدتُ بكذا»؛ فإنها جملة فعليَّة تدلُّ على حدوث فعل الشَّهادة بذلك اللَّفظ، ولا يكفي قوله: «أعلمُ، أو أُحِقُّ» أو «أعرفُ» أو «أتحقَّقُ» أو «أتيقَّنُ»؛ لأنه لم يأتِ بالفعل المشتَّق من لفظ الشَّهادة[(٢)].

تنبيه: لا يقول الشاهد: **أشهد بالله**، بل: أشهد لإن هذه الصيغة يمين، والشاهد لا يستحلف، قال القاضي:" لا تختلف الرواية أنه إذا قال: أشهد بالله أنه يمين نوى أم لم ينو"[(٣)]

إذا قال الشّاهد الثّاني: أشهدُ بمثل ما شهدَ به الأوّلُ:

إذا شهد عند حاكم، فقال آخر: «أشهدُ بمثل ما شهدَ به» أو «بذلكَ»، أو «كذلكَ»، أو «بما وضعتُ به خطِّي»[(٤)]؛ **فلا يصحُّ** إلا إذا قال: «وبذلك أشهدُ»، أو «وكذلك أشهدُ»[(٥)]، وفي نكت المحرَّر: «إن القول بالصِّحَّة في الجميع أَولى»[(٦)].

---

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٣٨).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٦١١).
(٣) الروايتين والوجهين (٣/ ٥٠).
(٤) الفروع (١١/ ٣٨١)، المبدع (٨/ ٣٣٠).
(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦١١)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧).
(٦) النكت على المحرر (٢/ ٣٣٩).

مسألة: يُشترط في الشّهادة العلمُ ولا يكفي الظَّنُّ:

قال الأصحاب: الشَّهادةُ لا تجوزُ إلا بما عَلِمَهُ؛ بدليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾ [الزخرف:٨٦] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا ٣٦﴾ [الإسراء:٣٦]، وتخصيصه لهذه الثّلاثة بالسُّؤال؛ لأن العلم بالفؤاد، وهو يستند إلى السَّمع والبصر؛ ولأن مدركَ الشَّهادة الرُّؤية والسَّماع، وهما بالبصر والسَّمع(١)، وروي عن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، أنه قال: «سئلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الشَّهادةِ، قال: هَلْ تَرى الشَّمْسَ؟. قال: نعم. قال: على مِثلها فاشهدْ، أو دَعْ»(٢).

○ **إذا ثبتَ هذا**: فإنَّ مدرك العلم الذي تقع به الشَّهادة اثنان -الرُّؤية، والسَّماع-، وما عداهما من مدارك العلم كالشَّمِّ والذَّوق واللَّمس؛ لا حاجةَ إليها في الشَّهادة -في الأغلب-(٣).

والقول الثَّاني -حكاه البعليُّ في قواعده قائلًا-: **الشَّهادة هل تجوز بغلبة الظَّنِّ أم لا بدَّ من اليقين؟**

قال القاضي أبو يعلى: ما أمكن تحمُّله مطلقًا؛ لا يجوز بغلبة الظَّنِّ، **وما لا يمكن؛ جاز بغلبة الظَّنِّ**، -وهو الاستفاضة-، ومنعَ في شهادة الأعمى أن الشَّهادة

---

(١) المغني (١٠/ ٣٩)، الكافي (٤/ ٢٨٤)، شرح الزركشي (٧/ ٣١٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٧).

(٢) أخرجه الحاكم، باب: لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء الشمس، كتاب الأحكام، المستدرك (٤/ ٩٨- ٩٩)، والبيهقي، في السنن الكبرى في كتاب الشهادات، باب: التحفيظ في الشهادة والعمل بها (١٠/ ١٨٦).

(٣) المغني (١٠/ ٣٩)، الكافي (٤/ ٢٨٤)، شرح الزركشي (٧/ ٣١٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٧).

طريقها غلبة الظَّنِّ قال: بل القطع واليقين، وكذلك قال الشَّيخ أبو محمَّد في شهادة الأخرس، وقال الشَّيخ أبو محمَّد في شهادة الملكية: يجوز بغلبة الظَّنِّ؛ لأن الظَّنَّ يُسَمَّى علمًا، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة:١٠] ولا سبيل إلى العلم اليقينيِّ؛ فجازَ بالظَّنِّ؛ فيؤخذ من هذا أن شهادة الاستفاضة تجوز بغلبة الظَّنِّ، وفي غيرها قولان أُخذا من قول الشَّيخ أبي محمَّد «إنَّ الظَّنَّ يسمَّى علمًا».

يؤيِّده أن لنا قولًا في جواز الشَّهادة في غير الاستفاضة بغلبة الظَّنِّ أن الشَّاهد إذا رأى خَطَّهُ متيقِّنًا له، ولم يذكر الشَّهادة، هل له أن يَشهد أم لا؟ في المسألة ثلاث روايات: ثالثها: يَشهد -إن كان في حفظِهِ وحِرزِهِ-. وكذلك الخلافُ في الحاكم (١).

مدرك العلم الرُّؤية والسّماع:

تقدَّم أن مدرك العلم الذي تقع به الشَّهادة اثنان (الرُّؤية والسَّماع):

والرُّؤية: تختصُّ بأفعال؛ كالقتل، والغصب، والسَّرقة، وشرب الخمر، والرَّضاع، والولادة، وغيرها (٢).

والسَّماع على ضربين:

الضَّرب الأوَّل: سماعٌ من المشهود عليه، نحو الإقرار، والعقود، والطَّلاق، والعتاق (٣).

---

(١) القواعد لابن اللحام (ص٢٦).

(٢) المحرر (٢/ ٢٤٤)، المقنع (٦/ ٣١١) مع الممتع، والفروع (٦/ ٤٧٦)، كشاف القناع (٩/ ٣٢٩٨).

(٣) المحرر (٢/ ٢٤٤)، الفروع (٦/ ٤٧٦)، وينظر: المقنع (٦/ ٣١١) مع الممتع، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٩٩).

الضَّرب الثَّاني: سماعٌ من جهة الاستفاضة -ممَّا يتعذَّر علمُهُ في الغالب-[(١)]. -وسيأتي تفصيل ذلك بعون الله-.

مسألة: العلم بالمشهود عليه:

إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه؛ جاز أن يشهد عليه -حاضرًا كان أو غائبًا-، **ولا يُعتبر في ذلك عندنا رؤية المشهود عليه**، بل المعتبر **تيقُّن صوتِ المشهود عليه**، وقد شهد لذلك جوازُ رواية الأعمى، ورواية مَن روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غيرِ محارمهنَّ[(٢)]. **وإن لم يَعرفْ ذلك**؛ لم يجزْ أن يشهد عليه مع غيبته، وجاز أن يشهد عليه حاضرًا بمعرفة عينه. -نصَّ عليه أحمد-.

قال مهنا: «سألت أحمد عن رجلٍ شهدَ لرجلٍ بحقٍّ له على رجلٍ، وهو لا يعرفُ اسمَ هذا، ولا اسمَ هذا، إلا أنه يشهدُ له، فقال: إذا قال: «أشهدُ أن لهذا على هذا»، وهما شاهدان جميعًا؛ فلا بأسَ، وإن كان غائبًا؛ فلا يَشهد حتى يَعرف اسمه»[(٣)].

❍ فائدة: إذا قال الأعمى أشهد أن لفلان علي هذا شيئا ولم يذكر اسمه ونسبه أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ولم يذكر اسمه ونسبه لم يصح ذكره القاضي محل وفاق[(٤)] **لكن قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين**: «قياسُ المذهب: أنه إذا سمع

---

(١) المحرر (٢/ ٢٤٥)، الفروع (٦/ ٤٧٧)، المبدع (١٠/ ١٩٧)، وينظر: التنقيح المشبع ص (٤٢٥)، وكشاف القناع (٩/ ٣٢٩٩- ٣٣٠٠).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٢١)، المغني (١٠/ ١٤٠)، المبدع (٨/ ٢٨٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٧٨).

(٣) مسائل الإمام أحمد برواية مهنا (٢/ ٨٣٩) رقم المسألة (٦١٥).

(٤) النكت (٢/ ٢٩٠).

صوته؛ صَحَّتِ الشَّهادةُ عليه أداءً، كما تصحُّ الشَّهادة عليه تحمُّلًا، فإنَّا لا نشترط رؤية المشهود عليه حين التَّحمُّل -ولو كان الشَّاهد بصيرًا-، فكذلك لا نشترطها عند الأداء. وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سمَّاه ونسبه، وهو لا يُشترط في أصحِّ الوجهين»[(١)].

مسألة: الشّهادة على المرأة:

المرأة كالرجل[(٢)] فإذا عرفها وعرف اسمها ونسبها؛ جاز أن يَشهد عليها مع غيبتها. وإن لم يعرفها؛ لم يَشهد عليها مع غيبتها. قال أحمد -في رواية الجماعة-: «لا تَشهدْ إلا لمن تَعرفُ، وعلى مَن تَعرفُ، ولا يَشهدُ إلَّا على امرأةٍ قد عرفَها، وإن كانت ممَّن قد عرفَ اسمها، ودُعيت، وذهبتْ، وجاءتْ؛ فليَشهدْ، وإلا فلا يَشهد، فأما إن لم يعرفها؛ فلا يجوز أن يَشهدَ مع غيبتها»[(٣)].

مسألة: النّظَر إلى وجه المشهود عليها:

يجوز أن يَشهد على عينها؛ إذا عرف عينها، ونظر إلى وجهها. قال أحمد: «ولا يَشهد على امرأةٍ، حتى ينظرَ إلى وجهها. وهذا محمولٌ على الشَّهادة على من لم يَتيقَّنْ معرفتَها. فأما مَن تيقَّنَ معرفتَها، وتَعرَّفَ صوتَها يقينًا؛ فيجوز أن يَشهد عليها -إذا تيقَّنَ صوتَها-»[(٤)].

---

(١) النكت (٢/ ٢٩٠).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩٦).

(٣) المغني (١٠/ ١٤٠)، المبدع (٨/ ٢٨٦).

(٤) المغني (١٠/ ١٤٠)، المبدع (٨/ ٢٨٦).

مسألة: الشّهادة على من لا يَعرف وعرَّفه غيره به:

فإن لم يَعرف المشهود عليه، فعرَّفه عنده من يَعرفه، فقد روي عن أحمد، أنه قال: لا يَشهد على شهادةِ غيرهِ إلا بمعرفته لها. وقال: «لا يجوز للرَّجل أن يقول للرَّجل: أنا أَشهدُ أن هذه فلانة، ويَشهد على شهادته»[1]. وهذا صريحٌ في المنع من الشَّهادة على من لا يَعرفه -بتعريف غيره-. وعنه: يصحُّ. -**وهو المذهب**-[2].

هل يلزم معرفة اسم المشهود عليه ونسبه ؟

لها صورتان:

الصورة الأولى : إن تحمل الشاهد الشهادة على من يعرفه بعينه واسمه ونسبه جاز أن يشهد عليه مع حضوره وغيبته

الصورة الثانية:إن جهل الشاهد اسم المشهود عليه ونسبه وقد تحمل الشهادة عليه جاز أن يشهد عليه في حضرته فقط لمعرفته عينه نصا، وإن كان **غائبا** فلا يشهد حتى يعرف اسمه[3].

مسألة: هل يَلزم الشّاهدَ ذكرُ سببِ الحقِّ؟:

لا يُعتبر لصحَّة الشَّهادة على الإقرار ذكرُ سبب الإقرار بذلك، ولا سبب الحقِّ الذي أقرَّ به، كما لو شهد باستحقاق مالٍ؛ فإنه لا يُعتبر ذكرُ سبب الاستحقاق، كما لا يُعتبر ذكرُ استحقاق المال في الشَّهادة على الإقرار به، ولا يُعتبر أيضًا قولُ الشَّاهد أن

---

(١) المغني (١٠/ ١٤٠)، المبدع (٨/ ٢٨٦).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٧).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٧٨).

المشهود عليه أقرَّ طوعًا في صحَّته -وهو مكلَّفٌ رشيدٌ-؛ عملًا بظاهر الحال؛ لأن مَن سِوى ذلك يحتاجُ إلى تقييدِ الشَّهادة بتلك الحال[(١)].

مسألة: هل يَلزم الشّاهد ذكرُ سببِ موجبِ الحقّ؟:

إنْ شهدَ الشَّاهد بسببٍ يوجب الحقَّ، كتفريطٍ في أمانةٍ، أو تعدٍّ فيها، أو شهدَ باستحقاقِ غير ما يُوجبه السَّببُ بأن قال: «أشهد أن زيدًا يستحق بذمة عمرو كذا»؛ اشتُرط ذكرُ الموجبِ للاستحقاق؛ لأنه قد لا يعتقده الحاكمُ موجبًا[(٢)].

وفي الرعاية «مَن شهدَ لزيدٍ على عمرٍو بشيءٍ، سأله عن سببِهِ»[(٣)].

الشّاهد لا يرتِّب الأحكام، بل يشهد بما سمع:

فليس للشَّاهد أن يشهد إلا بما سمع، **لا بأنه عليه**. -نبَّه عليه **المرداويُّ**، ووجَّه ذلك أن الشَّاهد ليس من شأنه ترتيب الأحكام، بل وظيفته أداءُ ما سمعَ[(٤)].

ولهذا **قال ابن هانئ**: «سألت أبا عبدالله عن رجل كان عليه مهرٌ لامرأته عشرة آلاف، فلمَّا كان في مرضها، قالت: «ما لي عليه إلا ستَّةُ آلافٍ»، فكيف يشهد الشُّهود؟فقال أبو عبدالله: هم على شهادتهم، على عشرة آلاف»[(٥)].

قلت: فليس لهم ترتيب البراءة من الأربعة آلاف.

---

(١) الفروع (١١/ ٣٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٨)، مطالب أولي النهى ٩٦/ ٥٩٦).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٧٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٩٧).

(٣) الرعاية (٢/ ١٢٦٥)، وينظر: المبدع (٨/ ٢٩٢).

(٤) الإنصاف (١٢/ ١٠).

(٥) مسائل ابن هانئ (١٤٢٠).

وفي حاشية ابن قندس :يلزمه أن يشهد بما سمع ولا يلزمه أن يشهد بإنه عليه فعلى هذا إذا سمعه يقول زيد أقرضني ألفاَ يشهد بما سمع لا أن له عليه ألفا.[(١)]

إذا ارتاب الحاكمُ بالشُّهود:

يَلزم الحاكمَ سؤالُ الشُّهود، والبحثُ عن صفة تحمُّلهم -إذا ارتاب فيهم-. -على الصَّحيح من المذهب-[(٢)]، فإذا ارتاب الحاكم من عدلين لزمه البحث عما شهدا به بسؤال كل واحد منهما منفردا عن كيفية تحمله ومتى وأين، ويسأله هل تحمل الشهادة وحده أو مع صاحبه، فإن اتفقا وعظهما وخوفهما، لحديث أبي حنيفة قال: "كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة، فجاء رجل فادعى على رجل حقا فأنكره، وأحضر الدعي شاهدين شهدا له، فقال المشهود عليه: والذي تقوم به السماء والأرض لقد كذبا علي، وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار، فإن صدقتما فاثبتا، وإن كذبتما فغطيا رؤوس كما[(٣)]

الشّهادة في غيبة المشهود عليه:

يصح أداء الشَّهادة في غيبة المدَّعَى عليه؛ فإن حضر قبل الحكم؛ وقفَ على حضوره، ولا تجب إعادة البَيِّنَة، بل يخبره الحاكم بالحال ويمكِّنه من الجرح[(٤)]. **ولا**

---

(١) حواشي ابن قندس (٢/ ٣٦٥).

(٢) المحرر (٢/ ٢٠٨)، الإنصاف (١١/ ٢٨٧)، معونة أولى النهى (١١/ ٢٨٠).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٢٢) باب وعظ القاضي الشهود وتخويفهم.

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٣١)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٤).

يجوز الاعتراض عليه؛ لتركهِ تسمية الشُّهود[(١)]. وذكر الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ أن **له** طلب تسمية البَيِّنَة؛ ليتمكَّن من **القدح** -بالاتِّفاق[(٢)]-.

قال في الفروع: «**ويتوجَّه** مثله لو قال: «حكمتُ بكذا»، ولم يذكر مستنده»[(٣)].

قلت: ومراد الشيخ هنا أنه لا يجوز الاعتراض على الحاكم لكونه لم يذكر مستنده في الحكم.

مسألة: [هل تُرَدُّ البَيِّنَةُ بذكر السَّبب؟]:

لا تُرَدُّ البَيِّنَةُ بذكر السَّبب؛ إذا سكت عنه المدَّعِي في دعواه؛ لعدم المنافاة -إذن-، بل تُرَدُّ بذكر سببٍ ذكرِ المدَّعِي في دعواه **سببًا غيرَهُ**، كأن طالبه بألفٍ قرضًا، فأنكره، فشَهدتْ بألفٍ من ثمن مبيعٍ أو أجرةٍ أو غصبٍ- للتَّنافي[(٤)].

الشّهادة المبنيّة على السّماع

على نوعين:

النَّوع الأَوَّل: سماعٌ من المشهود عليه، نحو أن يقول عنده، أو يسمعه يعقد العقود، أو يخبر عن أفعاله وأقواله؛ فيُحتاج إلى أن **يُسمع كلامُ المتعاقدين**. ولا تُعتبر **رؤيةُ المتعاقدين**، إذا عرفهما **وتيقَّنَ** أنه كلامهما[(٥)]؛ فلا يجوز التَّحمُّلُ فيها إلا بسماع

---

(١) المبدع (٨/ ١٨٥)، الإنصاف (١١/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٥).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٧).

(٣) الفروع (١١/ ١٨٠).

(٤) شرح المنتهى (٣/٥٢٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٢٠)، الفوائد المنتخبات لابن جامع ٤/ ١١٢٠.

(٥) المغني (١٠/ ١٤٠).

القول، ومعرفة القائل يقينًا؛ لأن العلم لا يحصلُ بدونهما. وإن لم يحصلِ العلمُ إلا بمشاهدة القائل؛ اعتُبر ذلك، لتوقُّف العلمِ عليه. وإن حصلَ العلمُ بدونه؛ لمعرفته صوت القائل؛ كفى؛ لأنه عَلِمَ المشهودَ عليه؛ فجازت الشَّهادة عليه، كما لو رآه. يلزمه أن يشهد به على مَن سمعه -وإن لم يَشهده-؛ لاختفائه، أو مع العلم به [(١)].

وعنه [(٢)]: في سماع الحكم والأقارير؛ لا يجوز حتى يُشهده على نفسه. **وعنه**: يخيَّر في ذلك. **وعنه**: إن أقرَّ بحقٍّ في الحال، كقوله: «له عليَّ كذا»؛ شهدَ به. وإن أقرَّ بسابقه فقط كقوله: «أقرضَني فكان له عليَّ» أو «كان له عليَّ وقضيتُهُ» -إذا جعلناها إقرارًا-، ونحوه؛ لم يَشهد به حتى يُشهده به. وهذا أصحُّ [(٣)].

○ مسألة: لو قال الرَّجلان: لا تَشهدوا علينا:

لو قال الرَّجلان: «لا تَشهدوا علينا بما يجري بيننا»؛ لم يمنع ذلك الشَّهادة، ولا أثر لمنع المشهود عليه، كمن غصب شيئًا وقال لمن يراه: «لا تَشهدْ عليَّ بذلك» [(٤)].

ومنه إذا قال المتحاسبان: «لا تَشهدوا علينا بما يجري بيننا»؛ لم يَمنع ذلك الشَّهادةَ، ولزومَ إقامتها. -**على الصَّحيح من المذهب**- [(٥)].

النَّوع الثَّاني: سماعٌ من جهة الأخبار المستفيضة بين النَّاس -التي يتعذَّر علمُها في الغالب إلا من جهة الاستفاضة-، والاستفاضة طريق إلى الشَّهادة في الجملة؛ لأن

(١) الهداية (٥٩٣).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٦٧)، الإنصاف (١٢/ ٢٣).

(٣) راجع: المحرر (٢/ ٢٤٤- ٢٤٥)، المبدع (١٠/ ١٩٤)، كشاف القناع (٩/ ٣٢٩٩- ٣٣٠٠).

(٤) الإنصاف (١٢/ ٢٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

(٥) الإنصاف (١٢/ ٢٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

منع الشَّهادة بذلك يؤدِّي إلى عدم ثبوت ما ذُكر غالبًا، وفي بعضها قطعًا، وذلك ضررٌ عظيم، والضَّرَرُ منفيٌّ شرعًا -لا سيَّما العظيمُ منه-(١).

والكلام على شهادة الاستفاضة في مسائل:

❍ مسألة: الأشياء التي تُقبل فيها شهادة الاستفاضة:

الأشياء التي تُقبل فيها شهادة الاستفاضة: ليست على وزان واحد، فمنها ما هو: **مجمعٌ عليه** بين العلماء وهي: **النَّسب، والولادة**. قال ابن المنذر: أما النَّسب، فلا أعلم أحدًا من أهل العلم منعَ منه، ولو مُنِعَ ذلك؛ لاستحالت معرفةُ الشَّهادة به؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعًا بغيره، ولا تمكنُ المشاهدة فيه، ولو اعتُبرت المشاهدة؛ لَـمَا عرفَ أحدٌ أباه، ولا أُمَّهُ، ولا أحدًا من أقاربه. وقال: قال الله تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [البقرة: ١٤٦].

ومنها: **ماهو مختلفٌ** فيه. **فقال أصحابنا**: هي تسعة أشياء: النِّكاح، والمِلك المطلَق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل وفيما يلي الكلام عليها.

أما **النسب** فتقبل فيه شهادة الاستفاضة إجماعًا كما تقدم، وإلا؛ لاستحالت معرفته به؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعًا بغير ذلك، ولا تمكنُ الشَّهادة فيه.

وتقبل شهادة الاستفاضة في **الولادة** إذ الولادة قد لا يباشرها إلا المرأة الواحدة، وتقبل شهادة الاستفاضة في **الموت** لإنه قد لا يباشره إلا الواحد والاثنان ممَّن يحضره ويتولَّى غسله وتكفينه، وتقبل شهادة الاستفاضة في **المِلك المطلق**

(١) الممتع (٤/ ٦٢٧).

لإنه قد يتقادم سببه، فتوقُّف الشَّهادة في ذلك على المباشرة يؤدِّي إلى العسر -خصوصًا مع طول الزَّمن-، وخرج بالمطلق الشهادة بالملك المقيد كقوله: مَلكه بالشِّراء من فلان، أو الإرث أو الهبة، فلا تكفي فيه الاستفاضة.

وتقبل شهادة الاستفاضة في **العتقِ** بأن يشهد أن هذا عتيقُ زيدٍ؛ لأنه أعتقه.

وتقبل شهادة الاستفاضة **في الولايةِ، والعزلِ** ؛ لأنه إنَّما يحضره غالبًا آحادُ النَّاس، ولكن انتشاره في أهل المحلَّة أو القرية يغلبُ على الظَّنِّ صحَّته عند الشَّاهد، بل ربَّما قُطع به؛ لكثرة المخبرين ولدعاءِ الحاجة إليه.

وتقبل شهادة الاستفاضة في **النكاح** عقدًا ودوامًا، و وتقبل شهادة الاستفاضة في **الخلعِ، والطلاقِ** نصًّا فيهما؛ لأنه ممَّا يشيع ويشتهر غالبًا، والحاجة داعية إليه.

وتقبل شهادة الاستفاضة في **إثبات الوقفِ** بأن يشهد أن هذا وقفُ زيدٍ، لا أنه أوقفه. وتقبل كذلك في ثبوت مصرف الوقف وما أشبه ذلك [(١)]

❍ **مسألة**: له أن يشهد بجرحه، بما يقدح في العدالة، بالاستفاضة،على الصَّحيح من المذهب- [(٢)] .

فإن قيل: بعض الأشياء المذكورة يمكن العلم بها بمشاهدة سببه:

قيل: الجواب من وجهين:

أحدهما: أن الإمكان لا ينافي التَّعذُّر غالبًا.

---

(١) تنظر مباحث الاستافضة: في الهداية (ص٥٩٣) المغني (١٠/ ١٤٢)، شرح الزركشي (٧/ ٣٢١)، المبدع (٨/ ٢٨٧)،الانصاف (١٢/ ١١) ، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٨٨).

وثانيهما: أن وجود السَّبب لا يُعلمُ به المسبِّبُ قطعًا؛ وذلك أن الشَّاهد إذا رأى شخصًا يبيع شيئًا؛ فقد شاهد السَّبب، والسَّببُ غير مقطوع به، يجوز أن يكون غير مملوك للبائع[(١)].

مسألة: هل يجوز الشّهادة في الاستفاضة بغير ما ذكر؟:

قال الزركشيُّ: «ومقتضى كلامه في المقنع عدم حصر ذلك، بل ضبطه بما يتعذَّر علمه في الغالب إلا بذلك، ومثَّل له بما في المغني، وزادَ الخُلعَ تبعًا للهداية، ثم قال: وما أشبه ذلك وزاد عليه أبو البركات الطَّلاق، وقال فيه وفي الخُلع: نصَّ عليه. وكلامه محتمل للحصر وعدمه»[(٢)].

وقال بعض الأصحاب أن تعليل أصحابنا بأن جهات المِلك تختلف: تعليلٌ يوجد في الدَّين، فقياسُ قولهم: يقتضي أن يثبت الدَّين بالاستفاضة، قال العلاء: وليس ببعيد[(٣)].

❍ مسألة: هل يثبت الرشد بالاستفاضة؟

قال في شرح المنتهى: «ومَن نُوزع في رشده، فشهدَ به عدلان؛ ثبتَ **رشده؛** لأنه قد يعلم **بالاستفاضة**[(٤)].

---

(١) الممتع (٤/ ٦٢٨).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٢٣).

(٣) الفروع (١١/ ٣١٧) ، الانصاف (١٢/ ١٢)

(٤) شرح المنتهى (٢/ ١٧٤).

❍ مسألة: هل يُقبل التَّسامع في إحياء الموات؟

المذهب: لا، لكن في «التَّرغيب»: «تُسمع فيما تستقرُّ معرفته بالتَّسامع، لا في عقدٍ»[(١)].

وقال في المبدع: «والأشهر أنه لا يثبت إلا في: نسبٍ، وموتٍ، وملكٍ مطلقٍ، وعتقٍ، وولاءٍ، ونكاحٍ، ووقفٍ»[(٢)].

❍ مسألة: عدد شهود الاستفاضة:

ظاهر كلام أحمد: أنه لا يشهد بذلك حتى يسمعه مِن عدد كثير؛ يحصل له به العلم؛ لأن الشَّهادة لا تجوز إلا على ما عَلِمَهُ. -**وهو المذهب**-[(٣)]. وقال القاضي: يجوز أن يسمعَ من عدلينِ يسكن قلبه إلى خبرهما؛ لأن الحقَّ يثبت بقولِ اثنين[(٤)].

والأَوَّل: المذهب، -كما تقدَّم-؛ لأنه لو اكتفى باثنين؛ لاشترط فيه ما يشترط في الشَّهادة على الشَّهادة، وإنما اكتفى فيها بمجرد السَّماع[(٥)].

مسألة: اللَّفظ في شهادة الاستفاضة:

ظاهر **المذهب**: أنه لا يقول: «أشهدُ بالاستفاضة»، وحيث قالها بها؛ صارت شهادته شهادةَ فرعٍ؛ فيُعتبر فيها ما يعتبر هناك[(٦)] **قال أبو الوفاء**: «إن صرَّحا

---

(١) نقل قول صاحب الترغيب صاحب الفروع (١١/ ٣١٧).

(٢) المبدع (٨/ ٢٨٧).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠).

(٤) الكافي (٤/ ٢٨٥)، شرح الزركشي (٧/ ٣٢٣).

(٥) المبدع (٨/ ٢٨٨).

(٦) المبدع (٨/ ٢٨٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٠٩).

بالاستفاضة، أو «استفاض بين النَّاس»: قُبلت في الوفاةِ، والنَّسبِ جميعًا»[(١)].

وذكر ابن الزاغونيِّ: إنْ شهدَ أن جماعةً يثق بهم أخبروه بموت فلان، أو أنه ابنه، أو أنها زوجته: فهي شهادةُ الاستفاضة، وهي صحيحة، كذا أجاب **أبو الخطَّاب**: يُقبل في ذلك، ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة[(٢)]. ونقل الحسن بن محمَّد: لا يشهد إذا ثبت عنده بعد موته. ونقل معناه جعفر، قال في الفروع: «وهو غريب»[(٣)].

مسألة: قال في الفروع: «وإذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار، فعملُ ولاة المظالم بذلك أحقُّ. ذكره في الأحكام السُّلطانيَّة، وذكر القاضي: أن الحاكم يحكم بالتَّواتر»[(٤)].

❍ **فائدة**: قال ابن ذهلان: «عملُ قضاتنا على أنه يحكم بها -ولو صرَّح بأن مستنده الاستفاضة-»[(٥)].

❍ **فائدة**: قال الأصحاب: ويَلزم الحكمُ بشهادة لم يَعلمْ تلقِّيها من الاستفاضة. **قال الخلوتيُّ**: «مفهومُهُ: أنه إذا علمَ أن تلقِّيها من الاستفاضة؛ أنه لا يَلزمه الحكمُ؛ فحينئذٍ: لا يَلزمه الحكمُ بثبوتٍ ولا غيرِه؛ ممَّا المستندُ فيه الاستفاضةُ. -وتوقَّف فيه شيخُنا-»[(٦)].

---

(١) الفروع (١١/ ٣١٨)، الإنصاف (١٢/ ١٤).

(٢) الفروع (١١/ ٣١٨)، الإنصاف (١٢/ ١٤).

(٣) الفروع (١١/ ٣١٨).

(٤) الفروع (١١/ ٣١٨)، وينظر: الإنصاف (١٢/ ١٤).

(٥) حاشية العنقري (٣/ ٤١٩).

(٦) حاشية الخلوتي (٧/ ٢٢٦).

مسألة: مواضع تحليف الشُّهود:

قال القاضي: «لا يُحلَّفُ الشَّاهدُ -على أصلنا-، إلا في موضعين: شهادة الكافر في الوصيَّة، وفي شهادة المرأة بالرَّضاع»، ثم قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «هذان الموضعان قُبِلَ فيهما الكافرُ، والمرأةُ وحدَها -**للضَّرورةِ**-؛ فقياسُهُ أنَّ كلَّ مَنْ قُبلتْ شهادتُهُ للضَّرورة؛ استُحلفَ»[1].

๑◈๑

(١) النكت على المحرر (٢/ ٢٨١).

فصل في صفة الشّهادة:

○ **القاعدة في هذا الباب**: ما أشار له المجدُ في المحرَّر حيث قال: «يتعيَّن على الشَّاهد أن **يذكر ما يُعتبر للحكم ويختلف به**»[(١)].

قلت:فالشهادة الموصلة هي التي تشتمل على ما يؤثر في الحكم ولولاها لاختلف الحكم.

○ **مسألة صفة الشهادة على النكاح والبيع**:

لو شهد **بنكاح** أو **ببيع** ونحوه: فهل يُشترط ذكرُ شروطه؟ فيه خلافٌ، كالخلاف الذي في اشتراط صحَّة دعواه به، -على ما سبق-. **والمذهب** هناك: يُشترط ذكرُ الشُّروط. فكذا هنا، فكلُّ ما صحَّت الدَّعوى به؛ صحَّت الشَّهادة به[(٢)].

قال عبدالله: «سألت أبي عن رجل شهد تزويج امرأة، فلمَّا كان -بعدُ- جاءته المرأة فقالت: إن زوجي قد طلَّقني وانقضت عدَّتي؛ يَقبل الشَّاهدُ قولها ويتزوَّج بها؟ **فقال أبي**: إن كان الذي شهدَ تزويجها تزوَّجها بوليٍّ وشهودٍ، ثم جاءته فقالت: إن زوجي قد طلَّقني، فليَسألْ عن طلاقه إيَّاها، فإن ثبتَ عنده أنه طلَّقها، ويكون في مثل ما ادَّعت من انقضاء عدَّتها، وكانت عنده مصدَّقة فيما ادَّعت من انقضاء عدَّتها؛ صدَّقها، فإن كان هو وليَّها -لا وليَّ لها أقربُ منه-، فإنْ تزوَّجها؛ فليجعلْ أمرها إلى رجلٍ؛ فليُزوِّجه إيَّاها بشهودٍ، ويُوفِّيها مهرَ مثلِها.

وقال عبدالله: سألت أبي عن امرأة ادَّعت أن رجلًا ميتًا زوجها، ولم يكن لها

---

(١) المحرر (٢/ ٢٤٦).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١٠).

بَيِّنَةٌ، وذاك أنه كان جرى بينها وبين زوجها فرقةٌ، لم تُعرف كيف كانت الفُرقة، أيجوز أن تقيمَ البَيِّنَةَ بأصل النّكاح، وتُعطَى الميراث؟

فقال أبي: إذا قامت البَيِّنَةُ بأصل النّكاح على الميت أنه تزوَّجها بوليٍّ وشهودٍ، في صحَّةٍ من بدنِه، وجوازٍ من أمرِه؛ فهي على حقِّها حتى يخرج الزَّوجُ أو ورثتُهُ من ذلك»[(١)].

❍ **تنبيه**: قال في الفروع: «إذا اتَّحد مذهبُ الشَّاهد والحاكم؛ لا يجب التَّبيين»[(٢)]، لكن قال ابن ذهلان: «هذا يتصوَّر إذا كان الشَّاهد فقيهًا مذهبُهُ مذهبُ الحاكم، لكنَّ الأحسن في وقتنا ذكرُ الشُّروط في الشَّهادة»[(٣)].

لا بدّ أن يقول الشّاهد في البيع والشّراء أنها ملكُ البائع أثناء البيع:

يعتبر أن يقول الشَّاهدان في شهادة البيع أو الشَّراء: «وهو في ملكِ البائع»؛ لجواز بيعه، أو وقفه، أو عتقه ما لا يملكه، ولأنه لو لم يشترط ذلك؛ لَتمكَّنَ كلُّ من أراد انتزاع شيء من يدِ غيره؛ أن يتَّفق مع شخص ويبيعه إيَّاه بحضرةِ شاهدين، ثم ينتزعه المشتري من يدِ رَبِّهِ، ويقاسمُ بائعه فيه، وهذا ضررٌ عظيم لا يَرِدُ الشَّرْع بمثلِهِ[(٤)].

هل يلزم الشّاهد ذكر الثّمن الذي وقع البيع عليه

إذا ادَّعى شراءَ دارٍ وتسليمَ الثَّمنِ، وأقام بذلك شاهدينِ عدلينِ، ولم يُسمِّيا الثَّمن، والبائعُ ينكرُ قبضه؛ **فشهادتهما باطلة**. ولو شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض

---

(١) مسائل عبدالله (١/ ٣٤٨) رقم المسألة (١٢٨٢)

(٢) الفروع (١١/ ٣٢٠)، ينظر: الإنصاف (١٢/ ١٧).

(٣) مجموع ابن منقور (٢/ ٢٧٩).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٣).

الثَّمن، ولم يُسمِّيا؛ فشهادتهما جائزة.

قال السَّامريُّ: «والفرق بينهما ما ذكره الكرابيسيُّ أنهما، لـمَّا شهدَا بالبيع وقبض الثَّمن؛ وجب الحكمُ به، فإذا كان مجهولًا فقد جُهل في وقتٍ يحتاج إلى الحكم به، فلو قضينا؛ لقضينا بعقد بيع من غير ثمن؛ وذلك لا يصحُّ، فلم يجزِ القضاءُ بهذه الشَّهادة. بخلاف ما إذا شهدَا أن البائع أقرَّ بقبض الثَّمن؛ فإنه لا يوجب الحكمَ بالثَّمن بعد القبض، فقد جُهل في وقتٍ لا يحتاج إلى الحكم به؛ فلم يمنع صحَّته».

ثم قال السَّامريُّ: «والفرق عندي: أن شهادتهما بالبيع -بثمنٍ تسلَّمه البائع- شهادةٌ بقبض البائع للثَّمن، فإذا لم يُسمِّيا مبلغه؛ فإن هذه الشَّهادة لا تُقبل، وإذا لم تُقبل؛ بطلَ ذكرُ الثَّمن، وإذا بطلَ ذكره؛ بقي مجرَّدُ الشَّهادةِ بالمبيع من غير الثَّمن، وهذه الشَّهادة لا تصحُّ. بخلاف ما إذا شهدَا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، فإنهما قد شهدَا عليه بما يصحُّ به البيعُ؛ فهو كما لو شهدَا أنه باع بقطعة ذهب معيَّنة في العقد، مجهولة الوزن والقيمة، وقبضها؛ فإنه يصحُّ؛ لأن المقصود معرفة المتبايعين بالعوضين -وهو حاصلٌ؛ فلا يقدح في ذلك جهلُ الشُّهود، كما لو أقرَّ البائعُ بذلك عند الحاكم؛ فإنه يصحُّ، ولا يسأله عن الثَّمن، فكذا هنا»(١).

مسألة: صفة الشّهادة على الزِّنَى:

لا بدَّ من ذكر أربعة أشياء؛ فلا بدَّ أن يذكر:

فأولًا: يشهد بمن زنى؛ [لئلَّا تكون ممَّن تحلُّ له].

وثانيًا: يشهد أين زنى؟؛ [لتكون الشَّهادة منهم على فعلٍ واحدٍ؛ لجواز أن يكون ما شهدَ به أحدُهما غيرَ ما شهدَ به الآخر].

---

(١) إيضاح الدلائل (ص٦٨٥)، وينظر: الفواكه العديدة(٢/ ٢٩٩).

وثالثًا: يشهد كيف زنى؟ [زنى بها من كونهما نائمين، أو جالسين، أو قائمين].

ورابعًا: يشهد أنه رأى ذكرَ الزَّاني في فرج المزنيِّ بها؛ [لأن اسم الزِّنا يُطلق على ما لا يُوجِبُ الحدَّ، وقد يعتقدُ الشَّاهدُ -ما ليسَ بزِنًا- زِنًا؛ فاعتُبر ذكرُ صفتهِ]. -**هذا المذهب**-(١).

وقيل: لا يَلزم ذكرُ المزنيِّ بها؛ **لأنه** لم يأتِ ذكرُها في الحديث الصَّحيح، وليس في حديث الشَّهادة في رجم اليهوديين ذكرُ المكان، وكذا لا يُشترط أيضًا ذكرُ الزَّمان؛ لأن الأزمنة في الزِّنَى واحدة لا تختلف(٢).

❍ **فائدة**: قال ابن قدامة: «الشَّرْع اعتبر في شهادة الزِّنَا شروطًا لا يقع معها إقامةُ حدٍّ ببَيِّنَةٍ أبدًا»(٣).

مسألة صفة الشّهادة بالوارث:

إذا مات رجل، فادَّعى آخر: أنه وارثه، فشهد له **شاهدان**: أنه وارثه، لا يَعلمان له وارثًا سواه: سُلِّمَ المالُ إليه، سواء كانا من أهل **الخبرة الباطنة** بأن يعرف الميت بصحبة أو معاملة أو جوار(٤)، **أو لم يكونا**؛ لأنه ممَّا يمكن علمه؛ فكفى فيه الظَّاهر. -هذا هو **المذهب**-(٥)، ويُسلَّم بلا كفيل؛ لأن الأصل عدم الشَّريك. وأما إن قالا:

(١) الهداية (٥٩٤)، الكافي (٤/ ٢٨٦)، الإنصاف (١٢/ ١٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١٠).
(٢) المبدع (٨/ ٢٩١).
(٣) المغني (٩/ ١٤٣).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٤١١).
(٥) المحرر(٢/ ٢٤٦)، الإنصاف (١٢/ ١٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨).

نشهد بإرثه، دون نفي من سواه؛ **فلا بدَّ من كفيلٍ**[(١)].

وقد قال الموفَّق في «فتاواه»: «إنَّما احتاج إلى بيان لا وارثَ سواه؛ لأنه يعلم ظاهرًا، فإنه -بحكم العادة- يَعلمه جارُهُ، ومن يعلمُ باطنَ أمرِه، بخلاف دَيْنِهِ على الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دَيْنَ عليه سواه؛ لخفاءِ الدَّين؛ ولأن جهات الإرث يمكن الاطِّلاع عليها عن يقين»[(٢)].

❍ **فائدة**: قال في المحرَّر: «إن لم يكن من أهل الخبرة الباطنة؛ ففي الاستكشاف معها وجهان، وحيث قيل بالاستكشاف؛ فيأمر من ينادي بموته، وليحضر وارثه»[(٣)]، ولا يجب أخذُ كفيلٍ في ذلك بحال[(٤)]. لكن قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لا بدَّ أن تُقيَّد المسألة؛ بأن لا يكون الميتُ **ابنَ سبيلٍ**، ولا **غريبًا**»[(٥)].

هل تصحُّ الشّهادة على النّفي:

المسألة السَّابقة من مسائل الشَّهادة على نفي العلم، ومنها: **الإعسار** والبَيِّنَةُ فيه، وإذا كان النَّفي **محصورًا**[(٦)] كقول الصَّحابيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «دُعِيَ ﷺ إلى الصَّلاةِ، فقامَ وطرحَ السِّكِّينَ وصَلَّى، ولم يتوضَّأْ»[(٧)].

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٨).

(٣) الفروع (١١/ ٣٢٤)، المبدع (٨/ ٢٩٢)، الإنصاف (١٢/ ١٩).

(٤) المحرر (٢/ ٢٤٦).

(٥) المستدرك (٥/ ١٩٣)، وينظر: الإنصاف (١٢/ ٢٠)

(٦) الفروع (٦/ ٤٨٠)، المبدع (١٠/ ٢٠٤)، التنقيح المشبع ص(٤٢٥)، كشاف القناع (٩/ ٣٣٠٢).

(٧) أخرجه البخاري، في كتاب الأذان، باب: إذا دعى الإمام إلى الصلاة وبيده ما يأكل (١/ ١٧٢).

❍ **فائدة**: لو شهدتْ بَيِّنَةٌ: أن هذا ابنه، لا وارثَ له غيره، وشهدتْ بَيِّنَةٌ أخرى: أن هذا ابنه، لا وارثَ له غيره: قُسِّمَ المالُ بينهما، لأنه لا تنافي[(١)].

❍ **فائدة**: لا تُقبل شهادة النَّفي في غير ما ذُكر، قال القاضي: لا تُسمع بأنه لا حقَّ عليه في دَيْنٍ ينكره، فقيل له: لا سبيل للشَّاهدينِ إلى معرفته، فقال: لهما سبيلٌ، وهو إذا كانت الدَّعوى ثمن مبيع فأنكره، وأقام البَيِّنَةَ على ذلك؛ فإن للشَّاهدينِ سبيلًا إلى معرفة ذلك؛ بأن يشاهداه أبرأه من الثَّمن، أو أَقْبَضَهُ إيَّاه؛ فكان يجبُ أن يُقبل»[(٢)].

قلتُ: والظَّاهرُ أن هذا داخلٌ في النَّفي المحصور. والله أعلم.

الفرق في شهادة النّفي بين عدم العلم وبين العلم بالعدم:

نفيُ النَّافي إن استند إلى عدم العلم، كقوله: «لم أعلمْ فلانًا اقترض من فلان»؛ لم يُلتفت إليه، وكان إثبات المثبِت للقرض، مقدما. وإن استند نفيُ النَّافي إلى علم بالعدم، كقول «اعلمْ أن فلانًا لم يقترضْ لأني كنت معه في اليوم المدَّعَى أنه اقترض فيه، ولم يغبْ عن نظري طرفةَ عينٍ فيه»؛ فهذا يُقبل؛ لاستناده إلى مدرك علميٍّ، ويستوي هو وإثبات المثبت؛ فيتعارضان، ويُطلب المرجِّح من خارج[(٣)].

وكلُّ شهادة نافية استندت إلى علمٍ بالنَّفي، لا إلى [نفي] العلم؛ فإنها تعارض المثبتة، لأنها تساويها، أو هما في الحقيقة مثبتان؛ لأن أحدهما تُثبت المشهود به، والأخرى تُثبت العلم بعدمه[(٤)].

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٢١)، كشاف القناع (٦/ ٤١١).
(٢) الإنصاف (١٢/ ٢٢).
(٣) شرح المختصر (٣/ ٧٠١).
(٤) شرح المختصر (٣/ ٧٠١).

فائدة: لماذا لم تُقبل شهادة النّافي؟:

لأنه لا سبيل إلى إقامة دليل على النَّفي، فإن ذلك إنَّما يُعرف بأن يلازمه الشَّاهد من أوَّل وجوده إلى وقت الدَّعوى، فيعلم سبب اللَّزوم قولًا وفعلًا -وهو محال-[(١)].

مسألة: صفة الشّهادة على الرّضاع:

إن شهد برضاع؛ فلا بدَّ من ذكرِ **عدد الرَّضعات**، وأنه شربَ **من ثديها**، أو من لبنٍ حُلب منه؛ لأن النَّاس يختلفون في عدد الرَّضعات، وفي الرَّضاع المحرِّم، ولا بدَّ أن يشهد أنه **ارتضع في الحولين**؛ لأن الرَّضاع بعدَهما غيرُ محرِّم؛ فلا يكفي أن يشهد الشَّاهد أنه ابنها من الرَّضاع؛ لاختلاف النَّاس فيما يصير به ابنها[(٢)].

مسألة: صفة الشّهادة على القتل:

إن شهد بقتلٍ؛ احتاج أن يقول: «**ضربه بسيفٍ**» أو غيره، أو «جرحه فقتله»، أو «مات من ذلك». وإن قال الشَّاهد: «جرحه فمات»؛ لم يُحكم به؛ لجواز أن يكون مات بغير هذا[(٣)]، ولا يَثبت القتلُ بالشَّهادة إلا مع زوال الشُّبهة في لفظ الشَّاهدينِ، نحو أن يقولا: «نشهدُ أنه ضربه فقتله». أو: «فمات منه». فإن قالا: «ضربه بالسَّيفِ فمات»، أو «فوجدناه ميتًا»، أو «فمات عقيبه»، أو قالا: «ضربه بالسَّيفِ فأسالَ دمه»، أو «فأنهرَ دمه، فمات مكانه»؛ لم يثبت القتل؛ لجواز أن يكون مات عقيب الضَّرب بسببٍ آخر. وقد روي عن شُريحٍ؛ أنه شهدَ عنده رجلٌ بالقتل، فقال: «أشهد أنه اتَّكأ

---

(١) روضة الناظر (١/ ٤٥٤).

(٢) المغني (١٠/ ٢١٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨١)، كشاف القناع (٦/ ٤١٠).

(٣) المغني (١٠/ ٢١٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨١)، كشاف القناع (٦/ ٤١٠).

عليه بمرفقهِ فمات»، فقال له شُريحٌ: «فمات منه؟»، فأعاد الرجلُ قولَهُ الأوَّلَ، فقال له شُريحٌ: «قُمْ؛ فلا شهادةَ لكَ».

❍ **مسألة**: لو قتل رجلٌ رجلًا، وادَّعى أنه «قد هجم منزلي فلم يمكِّني دفعُهُ إلا بالقتل»؛ لم يُقبل قوله إلا ببيِّنَةٍ، وعليه القَوَدُ، سواء كان المقتول يُعرف بسرقةٍ، أو عيارةٍ، أو لا يُعرف بذلك. -**هذا المذهب**-. واختار الشَّيخ مرعي[(١)] أنه إن كانت ثَمَّ قرينةٌ على صدقِ دعواه، بأن كان المقتول مشهورًا بالفساد والتَّسلُّط على نهب أموال العباد؛ فلا مانع من قبول قول ربِّ المنزل بلا بَيِّنَةٍ؛ حيث كان ثقةً مشهورًا بالعدالة؛ لدلالةِ الحال، كما لا يخفى. لكن **قال الرحيبانيُّ**: «هو متَّجهٌ، لكنه **مرجوحٌ**؛ لمخالفته صنع **المتأخِّرين**»[(٢)].

❍ **فعلى المذهب**: إن شهدت البَيِّنَةُ أنهم رأوا المقتولَ مقبلًا إلى بيت القاتل بالسِّلاح المشهور؛ فقد هُدِرَ دمُ المقتولِ؛ لثبوت صيالته عليه. وإن شهدوا أنهم رأوه داخلًا داره، ولم يذكروا سلاحًا، أو ذكروا سلاحًا غير مشهور؛ لم يَسقط القَوَدُ بذلك؛ لأنه قد يدخل لحاجةٍ، ومجرَّدُ الدُّخول المشهود به؛ لا يوجب إهدارَ دمه[(٣)].

❍ **مسألة**: إن قالت البَيِّنَة: «نشهد أن فلانًا لم يقتله»؛ لم تُسمع هذه الشَّهادة؛ لأنه نفيٌ مجرَّدٌ[(٤)].

---

(١) مطالب أولي النهى (٦/ ٢٥٨).
(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ٢٥٨).
(٣) المغني (٨/ ٥١٨)، كشاف القناع (٦/ ١٥٧).
(٤) المغني (٨/ ٤٩٧).

مسألة صفة الشّهادة بالجراح:

إن كانت الشَّهادة بالجرح، فقالا: «ضربه فأوضحه»، أو «فاتَّضح منه»، أو «فوجدناه موضحًا من الضَّربة»؛ قُبلت شهادتهما. وإن قالا: «ضربه فاتَّضح رأسه»، أو «وجدناه موضحًا»، أو «فأسال دمه، ووجدنا في رأسه موضحةً»؛ لم يثبت الإيضاح؛ لجواز أن يتَّضح عقيبَ ضربهِ بسببٍ آخر.

ولا بدَّ من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص؛ لأنه إن كان في رأسه موضحتانِ؛ فيحتاجان إلى بيان ما شَهدا به منهما، وإن كانت واحدة، فيحتمل أن يكون قد أوسعها غيرُ المشهود عليه؛ فيجب أَنْ يُعيِّنها الشَّاهدان، فيقولا: «هذه». وإن قالا: «أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا»؛ قُبلت شهادتهما. وإن قالا: «لا نعلم قدرها أو موضعها»؛ لم يُحكم بالقصاص؛ لأنه يتعذَّر مع الجهالة، وتجب الدِّية؛ لأنها لا تختلف باختلافها.

وإن قالا: «ضرب رأسه، فأسال دمه»؛ كانت بازلةً. وإن قالا: «فسال دمه»؛ لم يثبت شيءٌ؛ لجواز أن يسيل دمه بسببٍ آخر. وإن قالا: «نشهد أنه ضربه فقطع يده» - ولم يكن أقطعَ اليدينِ-؛ قُبلت شهادتهما، وثبت القصاص؛ لعدم الاشتباه. وإن كان أقطعَ اليدين، ولم يعيِّنا المقطوعةَ؛ لم يثبت القصاص؛ لأنهما لم يعيِّنا اليدَ التي يجب القصاص منها، وتجب ديةُ اليدين؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين[(١)].

(١) المغني (٨/ ٥١٩).

مسألة صفة الشّهادة على السّرقة:

إن شهد بسرقةٍ؛ اشتُرط ذكرُ **المسروق منه**، وذكرُ **النِّصاب**، وذكرُ **الحِرْز**، وذكرُ **صفته** كان يقول «خلع الباب ليلًا وأخذ الفرس»، أو «زال رأسَهُ عن ردائه وهو نائم في المسجد»، أو نحو ذلك؛ لتمييز السَّرقة الموجبة للقطع من غيرها[١].

مسألة صفة الشّهادة بالقذف:

إن شهد بالقذف؛ ذكرَ المقذوف، وصفة القذف، بأن يقول: قال له: «يا زاني أو «يا لوطيُّ»، أو نحو ذلك؛ ليُعلم كونه يوجب الحدَّ أو لا[٢].

مسألة صفة الشّهادة في دار وأرض

إذا شهد بأرضٍ، أو دارٍ؛ فلا بدَّ من ذكرِ **حدودِها**؛ لأنها لا تُعلم إلا بذلك[٣].

هل للقاضي أن يطلب من الشّاهد الخروج لمعاينة الأرض؟:

إن لم يعرفه حدود الأرض الشهود؛ فقد نقل مثنَّى بن جامع، فيمن شهد على رجلٍ أنه أقرَّ لأخٍ له بسهمين من هذه الدَّار من كذا وكذا سهمًا، ولم يحدَّها؛ يشهد كما سمع أو يتعرَّف حدَّها؟ فرأى أن يتعرَّف حدودَها؛ **فيتعرَّفها**[٤].

مسألة: صفة الشّهادة على الإكراه:

يُعتبر في شهادة إكراهٍ على فعلٍ أو قولٍ يؤاخذ به -لو كان طائعًا-؛ ذكرُ الشَّاهدِ

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨١)، كشاف القناع (٦/ ٤١٠).

(٢) المغني (١٠/ ٢١٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٢)، كشاف القناع (٦/ ٤١١).

(٣) الكافي (٤/ ٢٨٦).

(٤) الفروع (١١/ ٣٢٢).

أن المكرَهَ ضربَ المشهودِ له بالإكراه، أو هدَّده عليه، وهو قادرٌ على وقوع الفعل الذي هدَّده به [(١)].

مسألة: [هل يجوز الشّهادة على العقود الفاسدة؟]:

إن كان متأوِّلًا أو مقلِّدًا لمتأوِّلٍ؛ جاز، وإلا لم يجزْ. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: قال القاضي: هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد ويشهد به؟ فإن كان ذلك في عقد متَّفق على فساده، كعقد الرِّبا، والعقد المشروط فيه الخيار المجهول، أو شرط باطل بإجماعٍ؛ لم يجزْ شهودُهُ، ولم تجزِ الشَّهادةُ به. فأما إن كان فساده ممَّا يسوغُ الاجتهادُ فيه؛ فلا يمنع؛ لأنه لا يقطع على فساده. نصَّ عليه في رواية أحمد بن صدقة وقد سأله: فإن كانوا يشهدون على رِبًا؟ قال: لا يشهدون على رِبًا إذا عَلِمُوا [(٢)].

وقال في **رواية حرب** في الرَّجل يُدعى إلى الشَّهادة، ويظنُّ أنه ربًا أو بيعٌ فاسدٌ، قال: إذا علمَ ذلك؛ فلا يشهدْ. وقال في رواية بكر بن محمَّد عن أبيه في الرَّجل يُفضِّل بعضَ ولدِهِ، يشهد؟ قال: لا يشهد. قيل له: فقد شهدَ. فقال: لا تَشهدْ للذي أَشهدكَ ولا لولدِهِ.

وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد: لا تَشهدْ على عطيَّةِ مَن لم يعدلْ فيها، وكذلك نقل أبو الحارث: إذا علمتَ أنه يريد أن يُزْوَى ميراثه عن ورثته، يُصيِّره لبعضٍ دونَ بعضٍ؛ لا تَشهدْ له بشيءٍ. قال: وظاهر هذا يقتضي أنه لا يشهدُ -وإن كان مختلفًا فيه- ؛ لأن تفضيل بعضهم على بعض مختلَفٌ فيه، واحتجَّ بقوله: لا يَنكحُ المحرِمُ، ولا يُنْكِحُ، ولا يشهدُ، ولحديث النعمان بن بشير، ولحديث: «لُعِنَ شَاهِدَا الرِّبا»، قال:

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٨١)، مطالب أولي النهى(٦/ ٦٠١).

(٢) النكت على المحرر (٢/ ٢٦٤).

ولأنَّ فعلَ الفاسدِ منكرٌ، وحضورَ المنكرِ منكرٌ.

فإن قيل: ما رَويتموه من الأخبار في أحكامٍ يسوغُ فيها الاجتهادُ، وهو الشَّهادة في نكاح المحرمِ، وإذا خَصَّ بعضَ أولاده؟ قيل: في هذا تنبيهٌ على تحريم ذلك، فيما اتُّفق على فساده، وإذا قام الدَّليل على المختلَفِ فيه؛ خَصَّصناه، وبقي تنبيهه على ظاهره.

فإن قيل: فالشَّاهد لا يُلزم بشهادته، وإنَّما ذلك إلى اجتهاد الحاكم. **قيل**: وإن لم يُلزم؛ فلا يجوز له أن يحضر المنكر؛ لأن حضوره منكرٌ.

فإن قيل: فللهِ حكمٌ في الفاسد، كما له حكمٌ في الصَّحيح، فهو ينقل الفساد، فينفذه الحاكم. **قيل**: فيجب أن يحضر المؤاجر المشاهد بيع الخمر فيشهد بذلك، وكذلك دور الفسق لشاهد الزِّنَا فيشهد بذلك؛ لأن لله فيه حكمًا، وهو سقوط ثمن الخمر ومهر الزَّانية. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «الشَّهادةُ عليه إعانةٌ على حصوله، والإعانةُ على المحرَّم محرَّمةٌ، فأمَّا إذا غلبَ على ظنِّه أنه يشهد عليه؛ ليُبطله؛ فذلك شيء آخر». انتهى كلامه.

قال **ابن مفلح**: «وظاهر قول الشَّيخ تقيِّ الدِّين ، وعليه ما ذكره القاضي في نصَّ الإمام أحمد، وكذا ما رواه أبو النَّصر العجليُّ أنه سمع أبا عبدالله يَكره العينةَ، ويَكره أن يَشهد الرَّجلُ على شيء منها، هذا إن حُملت الكراهة على التَّحريم، وإطلاقُ القاضي عدمَ المنع يقتضي جواز الشَّهادة مطلقًا، وهو خلافُ كلامِ الإمام أحمد.

وقد يقال: **ما ضعفُ دليلِهِ؟ وكان خلاف خبر واحد لم يشهد فيه**، وإلا شهدَ، كعطيَّة الأولاد وما في معناها. وقال **القاضي سعد الدين الحارثيُّ** في شرحه: «العلم بالتَّفضيل أو التَّخصيص يمنعُ تحمُّلَ الشَّهادةِ به وأداءَها مطلقًا». حكاه الأصحاب،

ونصَّ عليه، ثم ذكر النُّصوص السَّابقة، وأن الإمام أحمد قال في رواية أحمد بن سعيد: وإن سأله بما استمع عند قاضٍ يرى ذلك جائزًا: لم يَشهد له به»، وعلَّله الحارثيُّ بأنه جورٌ؛ فامتنعت الإعانةُ عليه، وذكر أنه قولُ إسحاق.

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد: أنه سئل عن رجل نحلَ نِحلةً لابنِه، ولم يَعلم الشُّهودُ أن له ابنًا غيره، ثم عَلموا بعدُ أن له غيره، فدعاهم إلى الشَّهادة، قال: «إن لم يَشهدوا له؛ أرجو ليس عليهم شيءٌ». انتهى كلامه[(١)]

مسألة: تبعيض الشّهادة:

من كان له على غيره حقٌّ، فقضى بعضه، وأَشهدَ البَيِّنَةَ بقضائه، ثم جحدَ الباقي؛ شهدَ الشُّهودُ للمدَّعِي **بالدَّين، وعليهِ بما اقتضى**. وإن قال: «أشهدُ أن عليه ألفًا»، ثم قال: «قضاه منه بعضه»؛ أفسد شهادته؛ لأن ما قضاه لم يبقَ عليه.

وإن لم يقبضْ منه شيئًا، فقال المدَّعِي للشَّاهد: «اشهدْ لي **ببعض** الدَّين»، فعنه: أنه لا يَشهد إلا كما تحمَّل. **-وهو المذهب-**[(٢)]؛ لقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجۡهِهَآ﴾ [المائدة:١٠٨]، ولأن على الشَّاهد نقل الشَّهادة على ما شهد، ولأنه لو ساغ للشَّاهد أن يشهد ببعض ما شهد؛ لساغَ للقاضي أن يَقضي ببعض ما شهد به الشَّاهد.

وقال أبو الخطَّاب[(٣)]: «عندي يجوز ذلك؛ لأن مَن شهد بألفٍ، فهو شاهدٌ بخمسمائةٍ،» وإنْ غيَّر العدلُ شهادته بحضرة الحاكم، فزادَ، أو نقصَ؛ قُبلت ما لم

---

(١) النكت على المحرر (٢/ ٢٦٥).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٤١٦).

(٣) الهداية (ص٥٩٤).

يُحكمْ بشهادته. وإن ادَّعت عنده شهادةٌ، فأنكرَ، ثم شهدَ بها وقال: «كنتُ أُنسيتُها»؛ قُبلت؛ لأن ما قاله محتملٌ؛ فلا يجوز تكذيبه مع إمكان تصديقه»(١).

قال ابن هانئ: سألته عن رجل له على رجل ألفُ درهمٍ، أو أكثر أو أقلّ، وله عليه شهودٌ ثقاتٌ بحقِّه، فأعطاه نصفَ حقِّه كلِّه، أو يَدَّعي ما بقيَ عليه؟

قال أبو عبدالله: يُقدِّم الشُّهودَ، فيشهدون على حقِّه كلِّه، ثم يقول للقاضي: «إنه قد قضاني نصفَ حقِّي»، ويكون الشُّهود على شهادتهم بألفِ درهمٍ(٢).

وقال في رواية الحسن بن محمَّد في رجل أشهدَ على ألفٍ، ولا يُحكم في البلاد إلا على مائة: لا تَشهدْ إلا بألفٍ(٣).

قال أبو حامد الخفَّاف: سئل أحمد عن رجل أشهدَ على ألفِ درهمٍ، وكان الحاكم لا يحكمُ إلا في مائة ومائتين، يشهدُ له؟ قال: لا، إلا ما أُشهدتَ عليه(٤).

ومن مسائل تبعيض الشهادة: لو شهد بحقٍّ مشتركٍ بينَ مَنْ تُرَدُّ شهادته له ومَنْ لا تُرَدُّ شهادته له؛ لم تُقبل. -على الصَّحيح من **المذهب**-. ونصَّ عليه؛ لأنها لا تتبعَّض في نفسها. **وقيل**: تصحُّ لمن لا تُرَدُّ شهادته له. وذكر جماعةٌ: تصحُّ إن شهد أنهم قطعوا الطَّريق على القافلة، لا علينا(٥).

○ **فائدة**: لو كان الحاكم ولايته أن يحكم بما دون الشهادة كأن يحكم في

---

(١) الكافي (٤/ ٢٨٨).

(٢) مسائل ابن هانئ (١٣٢١).

(٣) الأحكام السلطانية (٦٨).

(٤) الطبقات ١/ ٢٠٥.

(٥) الإنصاف (١٢/ ٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

الخمسمئة فما دون«فللشَّاهد أن يشهد بالألف، والقاضي يحكمُ بالقدر الذي جُعل له الحكمُ فيه»[(١)].

الزِّيادة أو النُّقصان في الشّهادة بعد الحكم:

مَن زادَ في شهادته أو نقصَ -بعد الحكم-؛ لم يُقبل منه؛ لأن الحكم قد تمَّ؛ فلا يُنقض بعد تمامه[(٢)].

اختلاف الدّعوى والبَيِّنَة في القدر:

قال مهنا: سألتُ أبا عبدالله عن رجل ادَّعى على رجل ألفَ درهمٍ، فأقام شاهدًا بألفٍ، ثم جاء آخر فشهد له بألفٍ وخمسمائةٍ؛ فقال: تجوز شهادتهم على الألف. وذكره عن شريح، وظاهره أنه لا تُسمع شهادته في الزَّائد؛ لعدم دعواه[(٣)]. وفي المغني: «وإن لم يدَّع المشهود له إلا أحدُ الكيسينِ؛ ثبت له، ولم يثبت له الآخر؛ لعدم دعواه إياه. وإن شهد له شاهدٌ بسرقة كيس في يوم، وشهد آخر بسرقة كيس في يوم آخر، أو شهد أحدهما في مكان، وشهد آخر بسرقة في مكان آخر، أو شهد أحدهما بغصب كيس أبيض، وشهد آخر بغصب كيس أسود، فادَّعاهما المشهود؛ له، فله أن يحلف مع كلِّ واحدٍ منهما، ويُحكم له به؛ لأنه مالٌ قد شهد له به شاهد، وإن لم يَدَّعِ إلا أحدَهما؛ ثبت له ما ادَّعاه، ولم يثبت له الآخر؛ لعدم دعواه إيَّاه»[(٤)].

---

(١) الأحكام السلطانية (ص٦٨).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٤٢).

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٢٢٩).

(٤) المغني (١٠/ ٢١٦).

مسألة: هل يجوز أن يشهد على القاضي -فيما أثبته وحكمَ به- الشّاهدان اللذان شهدا عنده بالحقِّ المحكوم به؟:

قال ابن نصر الله: لم أجد لأصحابنا فيها نصًّا، ومقتضى قاعدة المذهب، أنها لا تُقبل؛ لأنها تتضمَّن الشَّهادة عليه بقبوله شهادتهما، وإثباته بها الحقَّ والحكم؛ فالثُّبوت والحكم مبنيَّان على قبول شهادتهما، وشهادتُهما عليه بقبولِهِ شهادتَهما نفعٌ لهما؛ فلا يجوز قبولها، وإذا بطلت بعضُ الشَّهادة؛ بطلتْ؛ لأنها لا تتجزَّأ[1]. وقال **الخلوتيُّ**: إذا اشتملت على ما يُقبل وما يُرَدُّ؛ رُدَّتْ في الكلِّ[2].

مسألة المنافاة في الشهادة تبطلها:

صورتها :إذا شهدا: أن له عليه ألفًا، ثم قال أحدهما: «قضاه منها خمسمائةٍ»؛ بطلتْ شهادته.

ولو شهدا: أنه أقرضه ألفًا، ثم قال أحدهما: «قضاه منها خمسمائةٍ»؛ فشهادتهما صحيحةٌ بالألف، ويحتاج قضاء الخمسمائة إلى شاهدٍ أو يمينٍ. والفرق: أن قوله: «عليه» و«قضاه» متنافيان؛ لأنه إذا قضاه لا يكون له عليه؛ فبطلتْ. بخلاف «أقرضه»؛ فإنه لا ينافي «قضاه»[3].

وقال البهوتيُّ: «لأن ما قضاه لم يبقَ عليه؛ فيتناقض كلامه؛ فيفسد، وفارق ما لو

---

(١) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٧٩).

(٢) حواشي الخلوتي (٤/ ٢٣١).

(٣) إيضاح الدلائل (ص٦٧٦)، المغني (٩/ ٢٦٣)، الشرح الكبير (٦/ ٢٥٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).

شهد بألفٍ ثم قال: «لا، بل بخمسمائة»؛ لأن ذلك رجوعٌ عن الشَّهادة بخمسمائةٍ وإقرارٌ بغلط نفسه»[(١)].

الاختلاف في الشّهادة:

❍ **القاعدة**: أن كلَّ شهادة على الفعل، إذا اختلفا الشَّاهدان في **الوقت**، أو في **المكان**، أو في **الصِّفة**، بما يدلُّ على تغاير الفعلين؛ **لم تكمل البَيِّنَة**[(٢)].

❍ **ومن ذلك**: لو شهد أحدهما أنه غصبه ثوبًا أحمر، وشهد آخر أنه غصبه ثوبا أبيض، أو شهد أحدهما أنه غصبه اليوم، وشهد آخر أنه غصبه أمس[(٣)]؛ لأن أحد الفعلين غير الآخر؛ لأن الفعل الواقع في يوم غير الفعل الواقع في يوم آخر، فلو شهدا بفعلٍ متَّحدٍ في نفسه، كإتلافِ ثوبٍ وقتلِ زيدٍ، أو باتِّفاقهما كغصبٍ وسرقةٍ، واختلفا في وقته أو مكانه أو صفة تتعلَّق به، كلوثٍ، وآلةِ قتلٍ؛ ممَّا يدلُّ على تغاير الفعلين: لم تكمل البَيِّنَةُ -**على المذهب**-[(٤)]. وفي المحرَّر: «هو قول أصحابنا للتَّنافي»[(٥)].

❍ **مسألة**: لو شهد بكلِّ فعلٍ شاهدان، واختلفا في المكان أو الزَّمان أو الصِّفة؛ ثبتا جميعًا إن ادَّعاهما، وإلا ثبت ما ادَّعاه، إلا أن يكون الفعل ممَّا لا يمكن تكراره - كقتل رجل بعينه: تعارضتا[(٦)].

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤١٥).

(٢) المغني (١٠/ ٢١٥)، الإنصاف (١٢/ ٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٤١٣).

(٣) المبدع (٨/ ٢٩٥)، الممتع (٤/ ٦٣٧).

(٤) المبدع (٨/ ٢٩٥)، الممتع (٤/ ٦٣٧)، الإنصاف (١٢/ ٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٤١٣).

(٥) المحرر (٢/ ٢٣٩).

(٦) الشرح الكبير (١٢/ ٢٢)، الإنصاف (١٢/ ٢٥)،كشاف القناع (٦/ ٤١٤).

❍ **مسألة**: إن شهد أحدهما أنه أقرَّ له بألفٍ أمس، وشهد آخر أنه أقرَّ له بها اليوم: كملت البَيِّنَة، وثبت البيع والإقرار. -**وهذا المذهب**-. -وعليه الأصحاب- [(١)].

❍ **وجه ذلك**: أنهما -وإن كانا إقرارين-، فهما إقرار بشيء واحد؛ ولهذا لو شهدت بَيِّنَةٌ على إقرارِ زيدٍ بمائةٍ، ثم شهدت بَيِّنَةٌ أخرى على إقراره بمائةٍ: حُملت الثَّانية على الأولى، ولم يلزمه سوى مائةٍ.

ولأن المشهود عليه قد لا يمكنه أن يجمع الشُّهود ليقرَّ عندهم دفعةً واحدةً؛ فاشتراطُ ذلك فيه مشقَّة عظيمة -وذلك منتفٍ شرعًا-[(٢)].

الاختلاف في الشّهادة على النِّكاح والقذف

إذا شهد أحدهما أنه تزوَّجها أمس، وشهد آخر أنه تزوَّجها اليوم: **لم تكمل البَيِّنَة**.

وكذلك القذف: **لا تكمل بيِّنته** إذا اختلف الشَّاهدان في وقت قذفه. -**وهو الصَّحيح من المذهب**-. -وعليه جماهير الأصحاب-[(٣)].

❍ **وجه ذلك**: أن عقد النِّكاح مِن شرط صحَّته حصولُ الشَّاهدين له، فإذا اختلفا في الوقت: لم يتحقَّق حصولُ الشَّرط؛ فلم يثبت المشروط -مع عدم تحقُّق شرطه-. -قاله ابن المنجا- [(٤)].

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٢٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٤).

(٢) الممتع (٤/ ٦٣٧).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٢٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١٤).

(٤) الممتع (٤/ ٦٣٨).

ولأن موجب القذف حدٌّ، والحدُّ يُدرأ بالشُّبهة، -وفي اختلاف الشُّهود شبهةٌ-[(١)].

الاختلاف في الشّهادة على الطَّلاق لا يؤثِّر:

إذا شهد اثنان بالطَّلاق، واختلفا في وقته: ثبتَ. ولو كان نكاحًا: لم يثبت.

والفرق: أن الطَّلاق قولٌ يُحكى ويُعاد، ولا يحتاج في صحَّته إلى اجتماعِ شهودٍ؛ فثبتَ مع الاختلاف في وقته، كالإقرار بمالٍ. بخلاف النِّكاح، فإن صحَّته تفتقر إلى حضور شاهدين حالَ العقدِ، والحضورُ فعلٌ لا يُحكى ولا يُعاد؛ فيكون الثَّاني غيرَ الأوَّل، وبكلِّ واحدٍ شاهدٌ واحدٌ؛ فلم يثبتْ بذلك[(٢)].

❍ **مسألة**: شهد أحدهما أنه باعه داره أمس، وشهد آخر أنه باعه إيَّاها اليوم: كملت البَيِّنَةُ، وثبتَ البيعُ؛ لأن المشهود به شيء واحد يجوز أن يُعاد مَرَّةً بعد أخرى؛ فلم يؤثِّر. -كما لو شهد أحدهما بالعربيَّة والآخر بالفارسيَّة-[(٣)].

❍ **مسألة**: إذا شهد أحدهما أنه أقرَّ بقتله عمدًا، ، وآخر أنه أقرَّ بقتله، أو قتله وسكت: ثبتَ القتلُ، وصدق المدَّعَى عليه في صفته[(٤)].

❍ **مسألة**: إن شهد شاهد أنه أقرَّ له بألفٍ، وشهد آخر أنه أقرَّ له بألفين: ثبت ألفٌ -**على المذهب**-؛ لأنَّ الشَّهادة فيها كملتْ، وكما لو لم يزدْ أحدُهما على صاحبه، وسواء عَزَوَا -أو أحدُهما- الشَّهادة إلى الإقرار، أو جهة واحدة غيره، أو لم

---

(١) الممتع (٤/ ٦٣٨).

(٢) إيضاح الدلائل (ص٥٠٤).

(٣) المغني (١٠/ ٢١٧)، المبدع (٨/ ٢٩٦)، الممتع (٤/ ٦٣٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٤).

(٤) الفروع (١١/ ٢٩٨)، المبدع (٨/ ٢٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٤١٣).

يَعرفا، وقيل: لا؛ لأنه لم يشهد بكلِّ إقرار إلا واحدٌ[(١)].

❍ **مسألة**: إن شهد أحدهما أن له عليه ألفًا، وشهد آخر أن له عليه ألفين، فهل تكملُ البَيِّنَةُ على ألفٍ؟ على وجهين: أحدهما: تكملُ البَيِّنَةُ في الألف -**وهو المذهب**-[(٢)]. والثَّاني: لا تكملُ؛ لأنه يحتمل أن تكون الألفُ من غير الألفين؛ فعليه: لا يثبت شيءٌ من ذلك[(٣)].

❍ **فعلى المذهب**: تثبتُ الألفُ، ويحلفُ على الألفِ الآخر إنْ أَحَبَّ. وعلى الثَّاني: لا يثبت شيءٌ من ذلك[(٤)].

❍ **فائدة**: لو شهد شاهدان بألفٍ، وشاهدان بخمسمائةٍ، ولم تختلف الأسباب والصِّفات: دخلتِ الخمسمائةُ فى الألف، ووجبتِ الألفُ. وإن اختلفت الأسباب والصِّفات؛ وجبت له الألفُ والخمسمائةُ[(٥)].

❍ **فائدة**: لو شهد شاهدٌ بألفٍ، وآخر بألفٍ من قرضٍ: جُمعت شهادتهما[(٦)].

❍ **مسألة**: لو شهد واحدٌ بألفٍ من قرضٍ، وشهد آخر بألفٍ من ثمن مبيعٍ: لم تكمل الشَّهادة؛ لأنَّ كلًّا منهما غيرُ الآخر، وله أن يحلف مع كلِّ شاهدٍ، ويأخذ ما شهد به[(٧)].

---

(١) الهداية (٥٩١)، الشرح الكبير (١٢/ ٢٦)، الإنصاف (١٢/ ٢٨)، شرح المنتهى (٢/ ٥٨٥).
(٢) المبدع (٢/ ٢٩٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).
(٣) المبدع (٨/ ٢٩٨).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٥)، الممتع (٤/ ٦٣٩).
(٥) المبدع(٨/ ٢٩٨)، الإنصاف (١٢/ ٢٨).
(٦) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).
(٧) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٥).

❍ **فرقٌ**: إذا ادَّعى: أن فلانًا أتلفَ عليه ثوبه الفلانيَّ، فشهدَ له شاهدٌ: أنه أتلفه يوم الخميس، وآخر: أنه أتلفه يوم الجمعة؛ لم تَكملْ شهادتُهما، ولم يُحكم بها، **لكنْ**: يحلف المشهود له مع أحدهما، ويستحقُّ قيمته. **ولو** كان مكان كلِّ شاهدٍ شاهدان؛ بطلتْ شهادةُ الجميع، ولم يَلزم فلانًا شيءٌ. **والفرق**: أن الإتلاف لا يمكن تكرُّره في العين الواحدة؛ فتعارضت البيِّنتان؛ فتسقطان، ولا يَلزمه شيءٌ. بخلاف الأُولى، فإن الواحد ليس بَيِّنَةً كاملةً؛ فلا تعارض، فيحلف مع مَن تُوافق شهادتُهُ دعواه، ويستحقُّ قيمته[(١)].

❍ **فائدة**: إنْ شهدَ العدلانِ أنه طلَّق من نسائه واحدةً، ونسيَا عينَها، أو أنه أعتق من أرقَّائه رقبةً، ونسيَا عينَها، أو أنه أبطلَ من وصاياه واحدةً، ونسيَا عينَها: **لم تُقبل شهادتُهما**؛ لأنها بغيرِ معيَّنٍ؛ فلا يمكن العملُ بها، كقولهما: «إحدى هاتين الأَمَتينِ عتيقةٌ»[(٢)].

مسألة: الفرق بين اختلاف البيِّنات في القذف والقتل:

إذا شهدَ اثنانِ أنه قذفَ فلانًا يوم الخميس، واثنانِ: يوم الجمعة: ثبتَ ولزمَ الحُد. ولو كانت الشَّهادة بالقتل: لم يثبتْ. **والفرق**: أن **القذف** قولٌ يتكرَّر؛ فلا تعارضَ. **والقتل** فعلٌ واحدٌ لا يتكرَّر، فإذا قتله يوم الخميس؛ استحال قتله يوم الجمعة؛ فيتعارضان؛ ويسقطان[(٣)].

فصل: الشُّروط المعتبرة في الشُّهود:

اعلمْ -رحمك الله- أنه لـمَّا كانت الشَّهادةُ مُظْهِرةَ للحقِّ، ولما كان لها من خطرٍ

(١) إيضاح الدلائل (ص٦٧٣).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٣).

(٣) إيضاح الدلائل (ص٦٧٣)، المغني (٩/ ٢٤١)، كشاف القناع (٦/ ٤١٤).



عظيمٍ في إثباتِ الحقوقِ؛ فقد اشتُرط -فيمَن يؤدِّيها- شروطٌ سِتَّةٌ -لا تُقبل عندَ اختلالِ أحدِها-، والحكمةُ في اعتبارها: حفظُ الأموال، والأعراض، والأنفس -أنْ تُنالَ بغيرِ حقٍّ-؛ فاعتُبِرت أحوالُ الشُّهود بخلوِّهم عمَّا يوجبُ التُّهمةَ فيهم، ووجوبُ ما يوجبُ تيقُّظَهم[١].

والاعتبار في شروط الشَّهادة بحالِ أدائها[٢]. وفيما يلي بيان شروطها:

الشّرط الأوّل: البلوغ:

فلا تُقبل شهادةُ **الصِّبيان**.

وقد نقل حربٌ والميمونيُّ وابن منصور: لا تجوز شهادته حتى يحتلم، أو يتمَّ له خمس عشرة سنة، أو يُنبت. فظاهر هذا أنه منع على الإطلاق. -وهذا هو **المذهب** مطلقًا-. -وعليه جماهير الأصحاب-[٣].

قال الزركشيُّ: «هذا المشهور من الرِّوايات، والمختار للأصحاب -متقدِّمهم ومتأخِّرهم-، وكون شهادة الصِّبيان لا تُقبل على المذهب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البقرة:٢٨٢]. وقال: ﴿وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ٢٨٣﴾ [البقرة:٢٨٣]. والصَّبيُّ لا يأثم، ولأن الصَّبيَّ لا يُقبل قوله على نفسه؛ فَلَأَنْ لا يُقبل قوله على غيره بطريقِ الأَولى.

وعن **الإمام أحمد** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنها لا تُقبل إلا فى الجراح، إذا شهدوا قبل الافتراق

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤١٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٠٨).

(٢) المغني (١٠/ ٢٤٠).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٣٧)، كشاف القناع (٦/ ٤١٦)، (٦/ ٦٠٨).

عن الحالة التى تجارحوا عليها. **وعنه**: تُقبل فى الجراح والقتل[(١)].

وقد ذكر القاضى أن الخلاف عند الأصحاب فى الشَّهادة على الجراح الموجبة للقصاص، فأمَّا الشَّهادة بالمال، فلا تُقبل[(٢)].

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذا عجبٌ من القاضى؛ فإن الصِّبيان لا قَوَدَ بينهم، وإنَّما الشَّهادة بما يوجبُ المال»[(٣)].

الشّرط الثّاني: العقل:

فلا تُقبل شهادة معتوه ولا مجنون، إلا من يُخنق فى الأحيان، إذا شَهِدَ فى إفاقته؛ لأنها شهادةٌ من عاقلٍ، أشبهَ مَن لم يُجَنّ. -**وهذا المذهبُ**-؛ لأن مَن لا عقلَ له لا يمكنه تحمُّل الشَّهادة ولا أداؤها؛ لأنه لا يَعقل ذلك إلا بضبط الشَّهادة[(٤)]. وأما كون من يُخنق -في الأحيان- تُقبل شهادته إذا شَهِدَ في إفاقته؛ فلأنَّ المصحِّح لشهادة من لم يُجَنّ أصلًا موجود فيمن ذُكر؛ فوجب إلحاقه به. ولا بدَّ لقبولها أن يكون تحمَّلَ في وقت إفاقته -لأنه إِنْ تحمَّله في جنونه: لا يصحُّ؛ لأنه لا يمكنه الضَّبطُ-[(٥)].

الشّرط الثّالث: الكلامُ:

فلا تُقبل الشَّهادة مِنْ أخرسَ؛ لأنَّ الشَّهادة يُعتبر فيها اليقينُ، وذلك لا يحصل

(١) الروايتين والوجهين (٣/ ٩٠)، الإنصاف (١٢/ ٣٧).

(٢) الروايتين والوجهين (٣/ ٩١)، ينظر: الهداية (٥٩٥)، المغني (١٠/ ١٤٤).

(٣)المستدرك على مجموع الفتاوى (٥/ ٢٠١)، وينظر: القواعد الأصولية لابن اللحام (ص٥٦).

(٤) الهداية (ص٥٩٦)، الشرح الكبير (١٢/ ٣٢)، المبدع (٨/ ٣٠٠)، الإنصاف (١٢/ ٣٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٥) الممتع (٤/ ٦٤٢).

مع فقدِ الكلام[(١)]، لكن لو أدَّاها بخطِّه؛ قُبلت؛ لدلالة الخطِّ على الألفاظ[(٢)].

ويحتمل أن تُقبل فيما طريقه الرُّؤية، إذا فُهمت إشارته. **وقوَّاه المرداويُّ** جدًّا. وقال: أومأ إليه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ[(٣)]. لكنَّ الإقناع و المنتهى على عدم قبولها ولو فُهمت إشارته[(٤)].

فإن قيل: قد اكتُفي بإشارته في وصيَّته، وطلاقه، وإقراره، وسائر أحكامه؛ فكذلك يجب أن يكون هاهنا؟

فيقال: إنَّما اكتُفي بذلك -للضَّرورة-، ولا ضرورةَ لذلك في قبول شهادته.

فإن قيل: في الحديث «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ صَلَّى جَالِسًا، فَصَلَّى مَنْ خَلْفَهُ قِيَامًا؛ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ: أَنِ اجْلِسُوا»[(٥)]، ولو لم تكن الإشارة كافيةً؛ لَـمَا كان الأمر كذلك؟.

قيل: الشَّهادةُ تُفارق ما ذُكر؛ بدليل: أن الإشارة اكتُفي بها من النبيِّ ﷺ مع كونهِ ناطقًا، ولو تعدَّى ذلك إلى الشَّهادة؛ لَاكتُفِيَ بالإشارة من النَّاطق -وذلك منتفٍ إجماعًا-[(٦)].

❍ **فائدة**: لو أدَّاها بخطِّه، فقد توقَّف الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ فقد قال: «قال حربٌ: قال أحمد: مَن كان أخرسَ؛ فهو أصمَّ؛ لا تجوز شهادته. قيل له: فإنْ كتبَها، قال: لم

(١) الهداية (ص٥٩٤)، الكافي (٤/ ٢٧١)، المغني (١٠/ ١٧١)، الإنصاف (١٢/ ٣٨).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).
(٣) الإنصاف (١٢/ ٣٩).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).
(٥) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب: إنَّما جُعل الإمام ليؤتمَّ به (٦٨٨)؛ ومسلم، (٤١٢)، (٨٢).
(٦) الممتع (٤/ ٦٤٣).

يَبلغني في هذا شيءٌ»[(١)]. وصحَّح قبولها **صاحبُ المحرَّر**، وصوَّبه **المرداويُّ** قال في «النكت»: وكأنَّ وجه الخلاف بينهما، أن الكتابة هل هي صريحٌ أم لا؟، والإقناع والمنتهى على قبول خطِّ الأخرس[(٢)].

شهادة الأعمى:

اعلمْ أنه تُقبل شهادة الأعمى في ثلاثة مواضع[(٣)]:

أولًا: المسموعات: إذا تيقَّن الصَّوتَ؛ لأن شهادته على مسموع؛ فوجبَ قبولُها؛ كروايته. ولأن السَّمع أحد الحواسِّ التي يحصل بها اليقين، فإذا حصل ذلك للأعمى؛ وجبَ قبولُ شهادته؛ كالبصير. وقد روي عن عليٍّ وابن عبَّاس أنهما أجازا شهادة الأعمى، ولا يُعرف لهما مخالفٌ في الصَّحابة؛ لحصول العلم له بذلك، كاستمتاعه بزوجته[(٤)].

ثانيًا: إذا شَهِدَ بالاستفاضة: لأنها تعتمد على القول؛ وشهادته عليه جائزة -كما تقدَّم-.

قال ابن قدامة: «وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات؛ إذا **تيقَّن الصَّوتَ** بالاستفاضة»، قال المرداويُّ: «بلا نزاع».

ثالثًا: وتجوز في المرئيَّات -التي تحمَّلَها قبلَ العمى-: إذا عرفَ الفاعلَ باسمِهِ

---

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٣٨).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٣) الممتع (٤/ ٦٥٨).

(٤) المغني (١٠/ ١٧١)، المبدع (٨/ ٣١٩)، الإنصاف (١٢/ ٦١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٦).

ونسبِهِ وما يتميَّزُ به، فإنْ لم يعرفه إلا بعينِهِ؛ فقال القاضي: تُقبل شهادته أيضًا، ويصفه للحاكم بما يتميَّز به. ويحتمل أن لا تجوز؛ لأن هذا ممَّا لا ينضبط غالبًا. **والمذهب الأَوَّل**[(١)].

وإنْ شهدَ عند الحاكم ثم عمي؛ قُبلت شهادته -وجهًا واحدًا-؛ لأن المانع طرأ بعد أداء الشَّهادة؛ فلا يُورِثُ تهمةً في حال الشَّهادة؛ فلم يمنعِ الحكمَ بها -كما لو شهد ثم مات-[(٢)].

مسألة: شهادة الأصمِّ

تُقبل في موضعين:

الأَوَّل: تُقبل شهادة الأصمِّ على **ما يراه**؛ لأن ما يراه كغيره.

الثَّاني: على **المسموعات** التي كانت قبل صممه؛ لأنه في ذلك كمن لم يُصبه صممٌ[(٣)].

❍ **مسألة**: لو شهدَ عند الحاكم، ثم عميَ أو خرسَ أو صُمَّ أو جُنَّ أو مات؛ لم يمنع الحاكم بشهادته -إن كان عدلًا-؛ لأن ذلك معنًى طرأ بعد أداء الشَّهادة؛ لا يَقتضي تهمةً في حال الشَّهادة؛ فلا يمنع قبولها.

بخلاف الفسق؛ فإنه يُورِثُ تهمةً حالَ الشَّهادةِ.

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٦١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٦).

(٢) الهداية (ص٥٩٤)، المبدع (٨/ ٣٢٠)، الإنصاف (٢٩/ ٤٠٥).

(٣) في كلا الموضعين ينظر: (المحرر (٢/ ٢٨٧)، الشرح الكبير (١٢/ ٦٧)، الإنصاف (٢٩/ ٤٠١)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٦).

الشّرط الرّابع: الإسلام:

فلا تُقبل شهادة كافرٍ إلا أهل الكتاب في الوصيَّة في السَّفر.

ووجهُ اشتراط الإسلام في الشَّاهد أن الله تعالى قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، ومَنْ فقدَ الإسلامَ؛ فليس من رجالنا، ولا مِنَّا، ولا ممَّن نرضاه(١).

قال **عبدالله**: سمعتُ أبي يقول: لا تجوز شهادة أهل الكتاب في شيء؛ لأنهم ليسوا ممَّن يَرضى، وقال الله -جلَّ ثناؤه-: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، وليسوا ممَّن يَرضى، وليسوا بعدولٍ، إنَّما يعدله مِثْلُهُ، ولا تجوزُ شهاداتُهم في شيءٍ.

[الموضع الذي تُقبل فيه شهادة الكافر]:

لاتقبل شهادة غير المسلم إلا في «**الوصيَّة في السَّفر**» -إذا لم يوجد غيرُهُ-، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْأٓثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة:١٠٦]، وقد أجاز أبو موسى الأشعريُّ رضي الله عنه شهادتهما في السَّفر على الوصيَّة(٢).

---

(١) المغني (١٠/ ١٦٤)، المحرر (٢/ ٢٧٢)، شرح الزركشي (٣/ ٣٣٨)، الكافي (٤/ ٢٧١)، الإنصاف (١٢/ ٣٩)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٢) يشير الإمام إلى ما رواه الشعبي: أن رجلًا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء هذه، ولم يجد أحدًا من المسلمين يُشهده على وصيَّته، فأَشهدَ رجلين من أهل الكتاب، فقدمَا الكوفة، فأتيا أبا موسى الأشعري، فأخبراه وقدمَا بتركته ووصيَّته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان =

فلا تجوز شهاداتهم إلا في هذا الموضع[(١)].

هل المسألة وفاقيّة في المذهب؟:

اختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو بكر الخلَّال وصاحبه: غلطَ حنبلٌ فيما نقل، والمذهبُ أنه لا تُقبل[(٢)]. **وقال ابن قدامة:** «ليس عنه خلافٌ في هذا، وقد رواه عنه عشرون نفسًا، والظَّاهرُ غلطُ مَن روى غير ذلك»[(٣)].

لكن قال ابن مفلح : «كان شيخُنا -لعلَّه يقصد الشَّيخ تقيَّ الدِّين- يحمل المسألة على روايتين: إحداهما: تجوز شهادة بعضهم على بعض -على ظاهر ما رواه حنبل-، والثَّانية: لا تجوزُ -وهو الصَّحيحُ-». انتهى كلامه[(٤)].

ثم قال **ابن مفلح:** «وقال **أبو الخطَّاب** قال **ابن حامد** وشيخنا: المسألة على روايتين، قال: وهو الصَّحيح؛ فإن **حنبلًا ثقةٌ ضابطٌ**، وروايته أقوى في باب القياس، ويعضِّد هذا أن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أجاز شهادتهم على المسلمين في الوصيَّة في السَّفر،

= في عهد رسول الله ﷺ فأحلفَهما بعد العصر بالله ما خانَا، ولا كذبَا، ولا بدَّلَا ولا كتمَا، ولا غيَّرا، وأنها لَوصيَّة الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما. والأثر أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٣٠٧)، كتاب الأقضية، باب: شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر برقم: (٣٦٠٥) من طريق زياد بن أيوب، عن هشيم، عن زكريا، عن الشعبي، وصحَّح ابن حجر إسناده في فتح الباري (٥/ ٤١٢) فقال: «وصحَّ عن أبي موسى الأشعري أنه عمل بذلك بعد النبي ﷺ، فروى أبو داود بإسنادٍ رجاله ثقات عن الشعبي...».

(١) مسائل عبدالله (١/ ٤٣٥) رقم المسألة (١٥٧٣).

(٢) أحكام أهل الملل للخلال (١/ ٢١٢- ٢١٤، ٣٧٨- ٣٨١). -وستأتي تتمَّة كلامه قريبًا-.

(٣) المغني (١٠/ ١٦٦).

(٤) النكت على المحرر (٢/ ٢٨١). وينظر: المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (٣/ ٩٢).

فلولا كونُهم أهلًا للشَّهادة؛ لَـمَا جازتْ»، ونصرَ أبو الخطَّاب هذه الرِّوايةَ[(١)].

قال أبو بكر الخلَّال: «فقد روى قريبٌ من عشرين نفسًا -كلُّهم عن أبي عبدالله- خلافَ ما قال حنبلٌ، وقد نظرتُ في أصل حنبل: «أخبرني عُبَيْدُاللهِ -ابنه- عن أبيه، بمثل ما أخبرني عصمةُ عن حنبلٍ، ولا أشكُّ أن حنبلًا تَوَهَّمَ ذلك، لعلَّه أراد أن أبا عبدالله قال: «لا تجوزُ»، فغلط فقال: «تجوز». وقد أخبرنا عبدالله بن أحمد عن أبيه بهذا الحديث، وقال عبدالله عن أبيه: قال أبي: «لا تجوز». وقال في موضع آخر: «فقد اختلفوا عن الشَّعبيِّ، فأما أبو عبدالله فما اختلف عنه البتَّةَ إلا ما غلطَ حنبلٌ بلا شَكٍّ؛ لأن أبا عبدالله مذهبه في أهل الكتاب ألَّا يُجيزها البتَّةَ إلا للمسلمين ولا عليهم، ولا بعضهم على بعض، ولا مِلَّة على مِلَّة إلا المسلمين، ويحتجُّ بقوله -جلَّ وعزَّ-: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وأنهم ليسوا بعدولٍ؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلاق: ٢]، واحتجَّ بأنه يكون بينهم أحكام وأموال، فكيف يُحكم بشهادة غير عدلٍ وليس هم مسلمين، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ [المائدة: ٦٤]؟!.. وإنما أخرجتُ هذه الأحاديثَ عن هؤلاء النَّفر كلِّهم؛ لأُبَيِّنَ مذهبَ أبي عبدالله وغلطَ حنبلٍ»[(٢)].

شروط قبول شهادة الكافر في السّفر:

الشُّروط: إذا لم يوجد غيرُهم، وحضرَ الموصِيَ الموتُ؛ فتُقبل شهادتُهم، ويُحلِّفهم الحاكمُ بعد العصر: «لا نَشتري به ثمنًا -ولو كان ذا قربى-، ولا نكتمُ

---

(١) ينظر: الهداية لأبي الخطاب (ص٥٩٦)، ويقصد رحمه الله أن أبا الخطاب نصر أن في المسألة قولين لا قولًا واحدًا.

(٢) أحكام أهل الملل للخلال (١/ ٢١٢- ٢١٤، ٣٧٨- ٣٨١).

شهادةَ الله، وأنَّها لَوصيَّةُ الرَّجُلِ». فإنْ عثرَ على أنهما استحقَّا إثمًا؛ قام آخران من أولياء الموصِي، فحلفَا بالله لَشهادتُنا أحقُّ من شهادتهما، ولقد خانَا وكتمَا»، ويقضي لهم.

وجهُ اشتراط هذه الشُّروط: أن الله ﷻ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾ [المائدة:١٠٦]، و «أو» في قوله: «آخران» (ليست للتَّخيير)، والمعنى: «إن لم تجدوا هذا»[(١)]، ولأن النبيَّ ﷺ وأصحابه قضوا بذلك. فروى ابن عبَّاس قال: «خرجَ رجلٌ من بني سهمٍ مع تميمٍ الدَّاريِّ وعديِّ بن زيدٍ، فمات السَّهميُّ بأرضٍ ليس بها مسلمٌ، فلمَّا قدمَا بتركتِهِ، فقدوا جامَ فِضَّةٍ مخوَّصًا بالذَّهب، فَأَحْلَفَهما رسولُ اللهِ ﷺ، ثم وجدوا الجامَ بمكَّة. فقالوا: اشتريناه من تميمٍ وعديٍّ، فقام رجلان من أولياء السَّهميِّ فحلفَا: لَشهادتُنا أحقُّ من شهادتهما، وأنَّ الجامَ لصاحبهم، فنزلتْ فيهم[(٢)]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ...﴾ الآية [المائدة: ١٠٦]».

حكم تحليف الشُّهود الكفَّار:

فيه وجهان:

---

(١) المبدع (٨/ ٣٠٢)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ١٠٢٢)، رقم (٢٦٢٨) كتاب الوصايا، باب: قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة...﴾ الآية.

الأَوَّل: أن تحليفهم على سبيل الوجوب. قال الزركشيُّ: «وهو الأشهر»[(١)]، وهو **المذهب** عند المتأخِّرين[(٢)]، **والوجه الثاني**: يحلِّفهم على سبيل الاستحباب[(٣)].

❍ **فائدة**: الحكمة من كون التَّحليف بعد العصر، قال ابن قتيبة: «لأنه وقتٌ تُعَظِّمُهُ أهلُ الأديان»[(٤)].

هل قبول الشّهادة مخصوصة بالكتابيِّ؟:

غيرُ الكتابيِّ لا تُقبل شهادتهم فيها؛ لأن الأحاديث التي وردت في ذلك إنَّما وردت في أهل الكتاب، ولا يحسنُ إلحاقُ غيرهم بهم. قال الزركشيُّ: هذا المشهور من الرِّوايتين[(٥)]. **وعنه**: «تُقبل من الكافر مطلقًا -تمسُّكًا بإطلاق الآية الكريمة، ونظرًا لحالِ العذرِ-»[(٦)].

❍ **تنبيه**: سواء كان الموصِي مسلمًا أو كافرًا. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٧)].

الرِّواية الثَّانية: قبول شهادة الكفَّار على بعضهم:

وعن الإمام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن شهادة بعض أهل الذِّمَّة تُقبل على البعض؛ لِما

---

(١) شرح الزركشي (٧/ ٣٤٢).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٤٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٨٨)، كشاف القناع (٦/ ٤١٧).

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٣٤٢)، المبدع (٨/ ٣٠٢).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٣٤٢)، المبدع (٨/ ٣٠٢).

(٥) شرح الزركشي (٧/ ٣٤١).

(٦) شرح الزركشي (٧/ ٣٤١)، الإنصاف (١٢/ ٤٢).

(٧) الإنصاف (١٢/ ٤٠).

روى جابر «أن رسول الله ﷺ أجازَ شهادةَ [أهل الكتاب]، بعضِهم على بعضٍ»[(١)]. فجازت شهادةُ بعضِهم على بعضٍ؛ كالمسلمين.

والأوَّل المذهب؛ لما تقدَّم من النُّصوص، ولأن من لا تُقبل شهادته على غير أهل دِينِهِ؛ لا تُقبل على أهلِ دِينِهِ؛ كالحربيِّ. وأما الخبر المذكور فيرويه مجالدٌ -وهو ضعيف-. وإن ثبت؛ فيحتمل أنه أراد اليمين؛ لأنها تسمَّى «شهادة».

وأما الولاية، فهي متعلِّقة بالقرابة، وقرابتهم ثابتة. وجازت لموضع الحاجة؛ فإن غيرهم من المسلمين لا يلي عليهم، والحاكم يتعذَّر عليه ذلك؛ لكثرته، والشَّهادة ممكنة من المسلمين[(٢)]. ويؤيِّد ذلك ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا تُقبل شهادةُ أهلِ دِينٍ إلا المسلمينَ؛ فإنَّهم عدولٌ -على أنفسِهم وعلى غيرِهم-»[(٣)].

❍ **تنبيه**: حيث قيل بالرِّواية الثَّانية؛ **فتُعتبر عدالتُهم** في دِينِهم مع بقيَّة الشُّروط من العقل والنُّطق ونحوها[(٤)].

الشَّرط الخامس: أن يكون الشَّاهد ممَّن يَحفظ: فلا تُقبل شهادة مغفَّل، ولا معروف بكثرة الغلط والنِّسيان؛ لأن من لا يحفظ لا يدري ما يشهد حين الأداء؛ وذلك يخلُّ بمقصود الشَّهادة. ولأن من لا يحفظ؛ لا تحصلُ الثِّقةُ بقوله، ولا يغلبُ

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٧٩٤)، رقم (٢٣٧٤) كتاب الأحكام، باب: شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.

(٢) الممتع (٤/ ٦٤٥).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٦٣) كتاب الشهادات، باب: من ردَّ شهادة أهل الذمة.

(٤) المبدع (٨/ ٣٠٣).

على الظَّنِّ صدقُهُ [(١)].

وقد قال الفضل بن مضر: سئل أحمد -وأنا حاضر- متى يجوز للحاكم أن يَقبل شهادةَ الرَّجل؟ فقال: إذا كان يُحْسِنُ يتحمَّلُ الشَّهادة، يُحْسِنُ يؤدِّيها [(٢)].

الشَّرط السَّادس: العدالة: وهذا ظاهرٌ؛ فإن مبنى الشَّهادة على «العدالة» التي هي مظنَّة الصِّدق، وحصول الثِّقة من القول، [(٣)] والعدالة المشترطة تعني استواء أحوال الشَّاهد في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله [(٤)]. وكون العدالة من شروط ذلك؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ٦﴾ [الحجرات:٦]، وفي قراءة: «فتثبتوا» [(٥)]، ولأن غير العدل لا يؤمَن منه أن يتحامل على غيره؛ فيشهد عليه بغير حقٍّ [(٦)].

هل تُشترط العدالة ظاهرًا وباطنًا؟:

على خلافٍ: **فالمذهبُ**: اشتراط العدالة ظاهرًا وباطنًا. بخلاف **النِّكاح**؛ فيُكتفى بالظَّاهر. قال المرداويُّ: «إن الصَّحيح من المذهب، اعتبار العدالة في البَيِّنَة ظاهرًا وباطنًا؛ فيُعتبر استواءُ أحوالِهِ في دِينِهِ، واعتدالُ أقوالِهِ وأفعالِهِ. -وهذا المذهب-» [(٧)].

(١) الكافي (٤/ ٢٧٩)، الممتع (٤/ ٦٤٦)، الإنصاف (١٢/ ٤٢).

(٢) الطبقات (٢/ ١٩٨).

(٣) المغني (١٠/ ١٧٦).

(٤) المبدع (٨/ ٣٠٤).

(٥) تفسير الطبري (٢٢/ ٢٨٦).

(٦) الممتع (٤/ ٦٤٧)، المبدع (٨/ ٣٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٤١٨).

(٧) الإنصاف (١٢/ ٤٣)، وينظر: شرح المنتهى (٣/ ٥٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٤١٨).

الرِّواية الثَّانية: قبول شهادة مستور الحال(١):

وعن أحمد(٢): يُحكم بشهادتهما؛ إذا عُرف إسلامهما، بظاهر الحال، وهو مستور الحال -وهو مَن عُرف إسلامه وجُهل حاله-، وهو ما يُعرف بالعدالة الظَّاهرة(٣)؛ فتُقبل شهادته. قال إسحاق بن منصور: قلتُ: ما العدلُ في المسلمين؟

قال: من لم يَظهر منه ريبةٌ؛ رجل مستور.

قال ابن هانئ: وسئل: متى يعدلُ الرَّجل؟ قال: قال إبراهيم: إذا لم تَظهر منه ريبةٌ؛ يعدل(٤).

لأن الظَّاهر من المسلمين «العدالة»؛ ولهذا قال عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعضٍ»، ولأن العدالة أمرٌ خفيٌّ، سببها الخوفُ من الله -تعالى-، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وُجد؛ فلْيُكتفَ به، ما لم يقمْ على خلافهِ دليلٌ(٥).

ومأخذ المسألة أن يقال: شرط قبول الشهادة، هل هو العلم بالعدالة، أو عدم العلم بالفسق؟

فإن قلنا: شرط القبول العلم بعدالة الشاهد، لم تقبل شهادة المجهول؛ لأن عدالته غير معلومة،

وإن قلنا: شرط القبول عدم العلم بالفسق، قبلت شهادة المجهول، لعدم العلم

---

(١) المبدع (٨/ ٣٠٤)، الإنصاف (١٢/ ٤٣).

(٢) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (٣/ ٧٩).

(٣) كشاف القناع (٥/ ٥٤)، شرح المنتهى (٢/ ٦٤٠).

(٤) مسائل ابن هانئ (١٣٣١)، مسائل الكوسج (٢٩٠٢).

(٥) المغني (١٠/ ٥٧).

بفسقه.

العدالة في الشّاهد حقٌّ لله:

اعلمْ أن اعتبار العدالة في الشَّاهد حقٌّ لله **تعالى**؛ ولهذا لو رضي المشهودُ عليه أن يُحكم عليه بشهادة فاسق؛ لم يُحكم عليه بها [(١)].

مسألة: المعتبَر بالعدالة:

ويُعتبر لها شيئان:

❍ **الأوَّل: الصَّلاح في الدِّين:**

وهو أداءُ الفرائض -ولو لم يصلِّ السُّنن-، واجتنابُ المحارم، وهو أن لا يَرتكب كبيرةً، ولا يُدمن على صغيرةٍ [(٢)].

❍ **تنبيه**: الذي في الإنصاف أن ترك السُّنن لا ينقل عن العدالة، [(٣)] وفي المنتهى والإقناع [(٤)]: «وقد قال ابن المثنى: قيل لأحمد: الرَّجل يترك الوتر متعمِّدًا؟ قال: هذا رجلُ سوءٍ، يتركُ سُنَّةً سنَّها النبيُّ ﷺ. ثم قال: هذا ساقطُ العدالةِ؛ إذا تركَ الوترَ متعمِّدًا» [(٥)].

---

(١) الكافي (٤/ ٢٣٢)، المغني (١٠/ ٥٩).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٤٣).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٤٣).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٤١٨).

(٥) طبقات الحنابلة (٢/ ٤١٨).

شهادة الفاسق:

لا تُقبل شهادةُ فاسقٍ. ووجه ذلك: أَنَّ اللهُ -تعالى- نهى عن قبول شهادة القاذف، وقيسَ عليه كلُّ مرتكب كبيرةٍ، ولأن من لم يرتكبْ كبيرةً، وأدمنَ على الصَّغيرة؛ لا يُعَدُّ مجتنبًا للمحارم[(١)].

وسواء كان فسقه من جهة **الأفعال**، أو **الاعتقاد**. -وهذا **المذهب**-. -وعليه الأصحاب-[(٢)]. والفسق المانع من جهة الأفعال، كالزِّنَى والقتل ونحوهما؛ فهذا لا خلافَ في ردِّ شهادته. وأما من جهة الاعتقاد -وهو اعتقاد البدعة-؛ فتُرَدُّ الشَّهادةُ؛ لعمومِ النُّصوص. قال أحمد: ما تُعجبني شهادةُ الجهميَّة والرَّافضة والقدريَّة المعلنة[(٣)].

ويتخرَّج[(٤)] على قبول شهادة أهل الذِّمَّة: قبولُ شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد المتديَّن به -إذا لم يتديَّن بالشَّهادة لموافقهِ على مخالفهِ، كالخطَّابيَّة-. ولأنه روي عن أحمد: جواز الرِّواية عن القدريِّ -إذا لم يكن داعيةً-، فكذلك الشَّهادة[(٥)].

❍ **فائدة**: الفسق بعد الشَّهادة لا يؤثِّر. قال ابن قدامة: ما يطرأ بعد الحكم بالشَّهادة لا يؤثِّر فيها، كالفسق[(٦)] وسيأتي بعون الله في أحكام الرجوع عن الشهادة أنه

---

(١) الممتع (٤/ ٦٤٨)، المبدع (٨/ ٣٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٩).

(٢) الهداية (ص٩٨)،شرح الزركشي (٧/ ٣٣١) ،المبدع (٨/ ٣٠٧) الإنصاف (١٢/ ٤٧).

(٣) المبدع (٨/ ٣٠٧)، مسائل الكوسج (٨/ ٤١١٦)- رقم المسألة (٢٩٣٤).

(٤) المخرِّج هو أبو الخطَّاب، ينظر: الهداية (ص٥٩٦).

(٥) المغني (١٠/ ١٤٦)، شرح الزركشي (٧/ ٣٣٢).

(٦) المغني (٨/ ٥٢١).

إذا طرأ فسقهم بعد الحكم بشهادتهم لا يستوفى حد ولا قود بل المال فقط[(١)]

مَنْ فعلَ شيئًا من الفروع المختلَف فيها:

مَنْ فعلَ شيئًا من الفروع المختلَف فيها، فتزوَّج بغير وليٍّ، أو شرب من النَّبيذ ما لا يُسكر، أو أخَّر الحجَّ الواجب -مع إمكانه-، ونحوه، -**متأوِّلًا**-، والمراد: فعلَها مستدلًّا على حِلِّهِ باجتهادِهِ أو مقلِّدًا لمن يرى حِلَّهُ؛ فلا تُرَدُّ شهادته. -وهذا **المذهب**-. -نصَّ عليه في رواية صالح-[(٢)]. -وعليه جماهير الأصحاب-. وإنْ فعله معتقدًا تحريمه؛ رُدَّتْ شهادته. -هذا **المذهب**-[(٣)].

❍ كيف يُعرف أن الشَّاهد كان فاسقًا؟

قال ابن قائد: «طريقُ التَّبيُّن قيامُ البَيِّنَة»[(٤)] وقد تقدَّم أن فسق الشَّاهد يُعرف **بالبَيِّنَة، وبالاستفاضة**[(٥)]**، وبعلم القاضي**، ولا **يُقبل** الإقرارُ من الشَّاهد أنه كان فاسقًا؛ لأنه في قوَّة الرُّجوع، وهو ما يُفهم من عبارة ابن قائد رَحِمَهُ اللَّهُ.

إذا ادّعى المشهودُ عليه فسقَ الشّاهدِ أو ما يوجبُ رَدّهُ، فهل له تحليفه على نفي ذلك؟:

قال أبو العبَّاس: إذا ادَّعى المشهودُ عليه فسقَ الشَّاهدِ -مفسَّرًا أو مطلقًا-، فهل له أن يحلِّفه على نفي ذلك السَّبب؟ أو على نفي الفسق؟ وكذلك إذا ادَّعى في الشَّاهد ما يوجبُ ردَّ الشَّهادة، من قرابةٍ، أو عداوةٍ، أو تبرُّعٍ، أو صداقةٍ ملاطفةٍ على القولِ بها،

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).

(٢) مسائل صالح (٣/ ١٨٠) برقم (١٦٠٢).

(٣) الشرح الكبير (٢١/ ٤١)،الانصاف(١٢/ ٥٠)

(٤) المغني (١٠/ ٢٣٠)، حاشية ابن قايد (٤/ ٧٩).

(٥) الفروع (١١/ ١٨٦).

وأنكر الشَّاهد ذلك، فهل له أن يحلِّف الشَّاهدَ على نفي ذلك؟ وسواء كان الشَّاهد مزكِّيًا أو جارحًا لشاهدٍ أو والٍ، فادَّعى عليه تهمةً توجبُ ردَّ التَّزكية والجرح، أو شاهدٍ بغير صفةِ الشَّاهد والوالي، ولا يقال: الشَّاهدُ لا يُحلَّف؛ فإنَّما ذلك إذا ثبت ما يوجبُ قبولَ شهادتِهِ، لكن يقال: لا بدَّ أن يَعلمَ الحاكمُ ما يقبلُ معه في الظَّاهر، ثم الشَّأن في وجود المعارض في الباطن، أو فواتَ بعض الشُّروط في الباطن. وإن لم يُحلَّفِ الشَّاهدُ، فهل يُحلَّف المشهودُ له بأنه لا يَعلم هذا القادح؟ وهذا **متوجَّهٌ**: إذا استحلفناه على ما شهد به في إحدى الرِّوايتين[(١)]. **قلتُ**: **والمذهبُ**: عدمُ تحليفِ المشهود له[(٢)].

○ الثاني من شروط العدالة: استعمال المروءة:

المراد فعلُ ما يُجَمِّلُهُ ويَزِينُهُ –عادةً– كالسَّخاء، وحُسن الخُلق، وحُسن المجاورة، وتركُ ما يدنِّسه ويَشِينه –عادةً– من الأمور الدَّنِيَّة المزرية به: فلا شهادةَ لمصافعٍ، ومتمسخرٍ، ورقَّاصٍ، ومغنٍّ، وطفيليٍّ، ومتزيٍّ بزيٍّ يسخرُ النَّاسُ منه، ولا لمن يأكُلُ بالسُّوق إلا شيئًا يسيرًا، كلقمةٍ وتفَّاحةٍ، ولا لمن يمدُّ رِجله بمجمعِ النَّاس، أو ينامُ بينَ جالسين، ونحوه[(٣)].

قال ابن مفلح: «ويعتبر ترك ما فيه دناءة وترك مروءة كأكله في السوق بين الناس الكثير. ومد رجليه وكشف رأسه بينهم والبول في الشوارع واللعب بالحمام وصحبة الأراذل والإفراط في المزح، لحديث أبي مسعود البدري «إذا لم تستح فاصنع ما

(١) المحرر (٢/ ٢٢٥).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٨٧).

(٣) الهداية (ص٥٩٥)، المحرر (٢/ ٢٦٦)، الإنصاف (١٢/ ٥١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٢).

شئت» رواه البخاري يعني: إذا صنع ما شاء فلا يوثق به»[(١)]، لكن يعتبر تكرار ذلك كالصغائر»[(٢)].

طرق معرفة العدالة:

تعرف عدالة الشخص عند المزكي بأمور:

أحدها: المعاملة والمخالطة المطلقة في العادة على خبايا النفوس ودسائسها.

الثاني: التزكية، وهو ثناء من ثبتت عدالته عليه، وشهادته له بالعدالة.

الثالث: السمعة الجميلة المتواترة أو المستفيضة، وبمثلها عرفت عدالة كثير من أئمة السلف.[(٣)]

العدالة بحسب الزّمان والمكان:

قال في الفتاوى الكبرى: «العدل في كلِّ زمان ومكان وطائفة -بحسبها-، فيكون الشَّهيد -في كلِّ قوم- من كان ذا عدلٍ فيهم، وإن كان -أو كان في غيرهم-؛ لكان عدله على وجه آخر. ولهذا يمكن الحكمُ بين النَّاس، وإلا فلو اعتُبر في شهود كلِّ طائفةٍ؛ أن لا يَشهد عليهم إلا من يكون قائمًا بأداء الواجبات وترك المحرَّمات -كما كانت الصَّحابةُ-؛ لبطلتِ الشَّهاداتُ كلُّها أو غالبُها»[(٤)].

---

(١) أصول الفقه لابن مفلح (٢/ ٥١٤).

(٢) أصول الفقه لابن مفلح (٢/ ٥١٤)وينظر حاشية الخلوتي(٧/ ٢٥٥)

(٣) شرح مختصر الروضة (٢/ ١٤٣).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧٤).

مسألة: المراد بالفاسق:

حدُّ الفاسق: من يرتكبُ كبيرةً، أو أدمنَ على صغيرةٍ؛ لأن اعتبار اجتناب كلِّ المحارم؛ يؤدِّي أن لا تُقبل شهادة أحد؛ لأنه لا يخلو من ذنبٍ ما [(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَۚ﴾ [النجم:٣٢]؛ مَدَحَهم؛ لاجتنابهم ما ذكر -وإن وُجدت منهم الصَّغيرة- [(٢)]، ولقوله ﷺ «إِنْ تَغْفِرِ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا، وأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَـمَّا» [(٣)] -أي: لَـمْ يُلِمْ-.

تعريف الكبيرة:

اعلمْ أنه يتعيَّن على القاضي معرفةُ حدِّ الكبيرة؛ لأنه يتعلَّق بارتكابها الخروجُ من حدِّ العدالة.

إذا تقرَّر هذا: فنقول إن الكبيرة -في نصِّ أحمد- هي: ما فيها حدٌّ في الدُّنيا -كشرب الخمر، والزِّنَا والسَّرقة-، أو وعيدٌ في الأخرى -كاليمين الفاجرة، وأكل الرِّبا، والغِيبة-، على الأشهر، ونحو ذلك [(٤)]. زاد الشيخ أو غضب أو لعنة أو نفي إيمان [(٥)].

---

(١) الكافي (٤/ ٢٧٢)، المبدع (٨/ ٣٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤١٩)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦١٢).

(٢) اللباب لابن عادل الحنبلي (١٨/ ١٩٧).

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٥/ ٣٩٦)، رقم (٣٢٨٤) كتاب تفسير القرآن، باب: ومن سورة والنجم.

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٣٣٣)، الإنصاف (٣/ ٢٦٨)، المبدع (٨/ ٣٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٤١٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٠).

(٥) الفتاوى الكبرى (٥/١٣٠)



إذا زالت الموانع؛ قُبلت الشّهادة:

ومتى زالت الموانع منهم، فبلغ الصَّبيُّ، وعقلَ المجنون، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق؛ قُبلت شهادتهم -بمجرَّد ذلك-.

مسائل:

○ **مسألة**: فعلُ المحرَّم مَرَّةً لا يمنعُ من قبولِ شهادته؛ لأن الكلام مفترَضٌ فيمن هو متَّصفٌ بذلك، مستمرٌّ عليه، مشهورٌ به؛ وذلك يقتضي المداومة عليه، - والمداومة على الصَّغيرة كالكبيرة في ردِّ الشَّهادة-[(١)].

○ **مسألة**: جاء عن الإمام أنه تُرَدُّ الشَّهادة بكذبة واحدة، وهو ظاهر كلامه في المغني[(٢)]، واختاره الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ، وقاس بعض الأصحاب عليه بقيَّة الصَّغائر، قال في الفروع: «وهو بعيدٌ؛ لأن الكذب معصية فيما تحصل به الشَّهادة، وهو الخبر»[(٣)]. وقد أخذ أبو الخطَّاب من هذه الرِّواية: أن الكذب كبيرة. وجعل ابن حمدان في الرِّعاية: الرِّوايتين في الكذبِ، وأوردَ ذلك مذهبًا، قال الزركشيُّ: وفيه نظرٌ، وقال أيضًا: ولعلَّ الخلاف في الكذبة؛ للتَّردُّد فيها: هل هي كبيرة أو صغيرة؟[(٤)].

قال القاضي أبو يعلى: «فأما مَن ثبت كذبه، فإنه يُرَدُّ خبره وشهادته -وإن لم يتكرَّر ذلك منه-. وهذا ظاهر كلام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية عليِّ بن سعيد -وذكر

---

(١) المبدع (٨/ ٣١٠).

(٢) المغني (١٠/ ١٤٩).

(٣) الفروع (١١/ ٣٣٣).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٣٣٥)، وينظر: الإنصاف (١٢/ ٤٥).

الرِّواية- ثم قال: وكذلك نقل ابن منصور -وذكر رواية إسحاق هنا-»[(١)].

وقال ولده القاضي أبو الحسين: «اختلفت الرِّواية عن أحمد، هل يخرج من العدالة بكذبة واحدة؟ على روايتين:

إحداهما: يخرج من العدالة؛ فتُرَدُّ شهادته وخبره. وفيه رواية ثانية: إنْ كثر كذبه؛ يخرج من العدالة»[(٢)].

○ مسألة: هل تُرَدُّ الشَّهادة بفعل صغيرةٍ من الصَّغائر -وإن لم يتكرَّر منه- مثل أن يكذب كذبة واحدة ونحو ذلك أم لا؟

نقل أحمد بن أبي عبدة في الرَّجل يكذب، فقال: إنْ كثر كذبه؛ لم يُصَلَّ خَلْفَهُ. وكذلك نقل أبو الصَّقر عنه في الصَّلاة خلف آكل الرِّبا، فقال: إن كان أكثر طعامه الرِّبا؛ لم يُصَلَّ خلفه. فظاهر هذا أنه لا تزول عدالته بفعل صغيرةٍ، بل يُعتبر غالبُ أمرِه، فإن كان غالب أمره الطَّاعات والمروءة؛ قُبلت شهادته -وإن زلَّ في صغيرةٍ-. وإن كان الغالب مِن أمره ارتكاب الصَّغائر وترك المروءة؛ رُدَّتْ شهادته. ونقل عليُّ بن سعيد في الرَّجل يكذب بكذبه واحدة: لا يكون في موضع العدالة، الكذبُ شديدٌ. وكذلك نقل ابن منصور أنه قال لأبي عبدالله: متى تترك الحديث؟ فقال: إذا كان الغالب عليه الخطأ. قلتُ: الكذب من قليل أو كثير؟ قال: نعم.

فظاهر هذا أنه تُرَدُّ شهادته بفعل صغيرةٍ -وإن لم تتكرَّر منه-، وهو اختيار الخرقيِّ؛ لأنه قال: والعدلُ مَن لم تَظهر منه ريبةٌ.

---

(١) العدَّة (٣/ ٩٢٦).

(٢) التمام (٢/ ٢٨٠).

وجه الأولى -وهي أصحُّ-: أن أحدًا لا يُمحِّصُ الطَّاعات، حتى لا يشوبها المعصية.

يدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ﴾ [طه:١٢١]، ولم يُرِدْ بقوله: «غَوَى» من الغيِّ، وإنما أراد وضع الشيء في غير موضعه، وقال في قصَّة داود: ﴿أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ۩﴾ [ص:٢٤]، فأخطأ وتاب الله عليه.

وقال النبيُّ ﷺ: «ما أحدٌ إلَّا عَصَى أو هَمَّ بمعصيةٍ، إلَّا يحيى بنُ زكريَّا»، فثبتَ أنْ: ما سلمتِ الأنبياءُ من الخطإ أو المعاصي. وإذا ثبت أن أحدًا لا يتمحَّض له الطَّاعات، ولا يَسلم من الصَّغائر، فلو قلنا: لا يُقبل إلا بشهادة من بمحِّض الطَّاعات ويترك المعصية؛ أفضى أن لا تُقبل شهادة أحد؛ فلهذا اعتُبِر في أمرِهِ الغالبُ.

ووجه الثَّانية: ما روى أبو بكر بن جعفر -بإسناده-، عن يونس بن شيبة «أن النبيَّ ﷺ رَدَّ شهادةَ رجلٍ في كذبةٍ»، ولأنه لـمَّا رُدَّتْ شهادته بفعل كبيرةٍ -وإن لم يتكرَّر منه-؛ كذلك الصَّغائر، وكلَّما لو تكرَّر منه أوجبَ رَدَّ شهادته؛ أوجب أن يكون رَدُّ شهادته بفعلِ مَرَّةٍ؛ دليله الكبائر (١).

❍ **مسألة**: لا يُعتبر في التَّائب إصلاحُ العمل؛ لقوله ﷺ: «التَّائبُ مِنَ الذَّنبِ كمَن لا ذنبَ له» (٢)، ولأن شهادة الكافر تُقبل -بمجرَّد الإسلام-؛ فَلَأَنْ تُقبل شهادة

---

(١) المسائل الفقهية من الروايتين والوجهين (٣/ ٨١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ١٤١٩)، رقم (٤٢٥٠) كتاب الزهد، باب: ذكر التوبة، والطبراني في الكبير (١٠/ ٥٨٥)، برقم (١٠٢٨١)، والبيهقي، باب: شهادة القاذف، كتاب الشهادات، السنن الكبرى (١٠/ ١٥٤)، وأورده السخاوي في المقاصد الحسنة ص (١٥٢)، وقال: «رجاله ثقات، بل حسَّنه شيخنا».

الفاسق بمجرَّد التَّوبة بطريقِ الأَولى. ولقولِ عمر لأبي بكرة: «تُبْ؛ أَقْبَلْ شهادتَكَ»، ولحصولِ المغفرة بها[(١)].

مسائل تتعلَّق بالتَّوبة:

○ توبةُ غيرِ القاذفِ: أن يندمَ بقلبه على ما سبق من ذنبه، ويُقلعَ عن الذَّنب الذي تاب منه، ويعزمَ أن لا يعود إلى ذلك الذَّنب؛ لله تعالى، لا لأجل نفع الدُّنيا أو أذى النَّاس، اختيارًا، لا بإكراهٍ وإلجاءٍ[(٢)].

وتوبة القاذف -بزنًا أو لواطٍ-: أن يُكذِّب نفسه -ولو كان صادقًا-، فيقول: «كذبتُ فيما قلتُ»؛ لكذبه في حكم الله تعالى بقوله: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور:١٣]، فتكذيبُ الصَّادق نفسه؛ يرجع إلى أنه كاذبٌ في حكم الله تعالى -وإن كان في نفس الأمر صادقًا-[(٣)].

و«عن عمر رضي الله عنه -مرفوعًا- في قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾ [النور:٥] قال: توبته إكذابُ نفسِهِ»[(٤)].

---

(١) الكافي (٤/ ٢٨٠)، المبدع (٨/ ٣١٦)، الإنصاف (١٢/ ٥٧)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩١).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).

(٣) مسائل الكوسج (٧/ ٣٨٨١)- مسألة رقم (٢٤٣٣)، الإنصاف (١٢/ ٥٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).

(٤) أخرجه عبدالرزاق عن الزهري برقم (١٥٥٤٨)- المصنَّف (٨/ ٣٦٢)، وعن طاوس: أخرجه ابن أبي شيبة برقم (٧٠٠)- الكتاب المصنَّف (٦/ ١٧٢)، وعن الشعبي: أخرجه ابن أبي شيبة برقم (٧٠١)- الكتاب المصنَّف (٦/ ١٧٢- ١٧٣)، البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٥).

من هو القاذف الذي تُرَدُّ شهادته؟:

اعلمْ أن القاذف الذي تُرَدُّ شهادته حتى يتوب؛ هو القاذف الذي لم يأتِ بما يحقِّق قَذْفَهُ، فإن أتى بما يحقِّق قَذْفَهُ؛ كالزَّوج يقذفُ زوجته، ويحقِّق قذفه بالبَيِّنَةِ أو باللِّعان، والأجنبيِّ يقذفُ أجنبيَّةً، ويحقِّق قذفه بالبَيِّنَة: لم تُرَدَّ شهادته؛ ولم يتعلَّق بقذفه فسقٌ، ولا حَدٌّ، ولا رَدُّ شهادة؛ لأن الله تعالى إنَّما رَتَّبَ الأحكامَ المذكورةَ على مجموع الأمرين: من رمي المحصنات، وعدم الإتيان بأربعة شهداء. فإذا لم يوجد ذلك؛ لم تترتَّب الأحكام المذكورة؛ لانتفاء شرطها [(١)].

وقت توبة القاذف:

وتصحُّ توبته قبلَ الحَدِّ [(٢)].

مسألة: ليس للتّوبة صيغة:

لا يُشترط مع ذلك لفظُ: «إنِّي تائبٌ»، أو «أستغفر الله»، ونحوه، وقيل: بلى [(٣)]، وهو ظاهر ما في المستوعب، فظاهر هذا اعتبار التَّوبة بالتَّلفُّظ والاستغفار، ولعلَّ المراد اعتبار أحدهما، ولم أجد مَنْ صرَّح باعتبارهما، ولا أعلمُ له وجهًا [(٤)].
والمذهب: عدم اعتبار واحد منها [(٥)].

---

(١) المغني (١٠/ ١٧٨)، الممتع (٤/ ٦٥٥)، المبدع (٨/ ٣١٧).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٢٦).
(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).
(٤) الآداب الشَّرعيَّة (١/ ٨٤)، والقائل هو ابن مفلح رَحِمَهُ اللَّهُ.
(٥) غذاء الألباب (٢/ ٥٦٩).

توبة التّارك لواجبٍ:

إن كان فسقه بتركِ واجبٍ؛ فلا بدَّ من فعلِ الواجب الذي تركه، ويسارع بفعل ذلك الواجب، بل تجب التَّوبة فورًا من كلِّ معصية(١).

توبة الغاصب:

ويُعتبر لصحَّة توبةٍ من نحو غصبٍ؛ رَدُّ مظلمةٍ إلى ربِّها -إن كان حيًّا- أو إلى ورثتِهِ -إن كان ميتًا-، أو أن يجعله منها -أي: المظلمة- في حِلٍّ، بأن يَطلب منه أن يُبرئه ويستمهله معسرًا؛ أي: يستمهل التَّائبُ ربَّ المظلمةِ -إنْ عجزَ عن ردِّها أو بدلِها لعُسرتهِ-(٢).

توبة المبتدِع:

وتوبةُ المبتدِع: الاعترافُ ببدعتهِ، والرُّجوعُ عنها، واعتقادُ ضدِّ ما كان يعتقده من مخالفة أهل السُّنَّة(٣).

توبة الزّانية:

أن تُراوَدَ فتمتنعَ، إلا أن يُحمل على ما إذا أرادت النِّكاح خاصَّةً(٤). واختار ابن قدامة أن توبة الزَّانية كغيرها؛ تكون بالاستغفار والنَّدم والإقلاع عن الذَّنب(٥).

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٥٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).

(٢) الفروع (١١/ ٣٤٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).

(٣) الفروع (١١/ ٣٤٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٥).

(٤) الإنصاف (٨/ ١٣٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٦).

(٥) المغني (٧/ ١٤٢).

مسألة: الشَّاهدُ بالزِّنَا -إذا لم تكمل البَيِّنَةُ-؛ تُقبل روايته لا شهادته؛ لأن عمر لم يَقبل شهادة أبي بكرة وقال له: «تُبْ؛ أَقبلْ شهادتَكَ»، قال في الشَّرح: «ولا نعلمُ خلافًا في قبول رواية أبي بكرة مع ردِّ شهادتِهِ»[1].

فصل: موانع الشّهادة:

اعلمْ أن هذه الموانع تحول بين الشَّهادة ومقصودها، فإن المقصود منها قبولها والحكم بها، والأصل عدمُها، فإذا ادَّعى في الشَّاهد ما يوجب رَدَّ الشَّهادة -من قرابةٍ، أو عداوةٍ، أو تبرُّعٍ، أو صداقةٍ ملاطفةٍ على القولِ بها، وأنكر الشَّاهد ذلك، فهل له أن يحلِّف الشَّاهدَ على نفي ذلك؟

وسواء كان الشَّاهد مزكِّيًا أو جارحًا لشاهدٍ أو والٍ، فادَّعى عليه تهمةً توجب رَدَّ التَّزكية والجرح، أو شاهدٍ بغيرِ صفةِ الشَّاهدِ والوالي، ولا يقال: الشَّاهدُ لا يُحلَّفُ، فإنَّما ذلك إذا ثبتَ ما يوجبُ قبولَ شهادتِهِ، لكن يقال: لا بدَّ أن يَعلمَ الحاكمُ ما يقبلُ معه في الظَّاهر، ثم الشَّأن في وجود المعارض في الباطن، أو فوات بعض الشُّروط في الباطن. وإن لم يُحلَّفِ الشَّاهد؛ فهل يُحلَّفُ المشهودُ له بأنه لا يَعلم هذا القادح؟فإذا ادعى المشهود عليه أن المال للشَّاهد، أو أنه شريكٌ، وأنه جارَ بهذه الشَّهادة، أو دافعَ بها، فإن حقيقة الأمر أن يقول له: لستَ بشاهدٍ، بل خصمٍ مُدَّعٍ، أو مُدَّعًى عليه، فهنا يقوَى تحليفه، بخلاف الدَّعوى في صفته وحاله بعد تسليم أنه شاهدٌ محضٌ». انتهى كلامه[2]، وهو كلام نفيس منه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وتقدَّم بيانُ المذهب في تحليف المشهود له.

وأما الموانع فهي ستَّة:

---

(١) المغني (١٠/ ١٨٠).

(٢) النكت على المحرر (٢/ ٢٢٥).

المانع الأوَّل: قرابة الولادة؛ فلا تُقبل شهادةُ عمودَيِ النَّسبِ بعضهم لبعض، مِن والدٍ -وإنْ علا، ولو من جهة الأم، كأبي الأُمِّ وابنهِ وجَدِّهِ-. ومِن ولدٍ -وإنْ سفلَ من ولدِ البنين والبنات-؛ لأنَّ كلًّا من الوالدين والأولاد متَّهمٌ في حقِّ صاحبه؛ لأنه يميل إليه بطبعه؛ بدليلِ قولهِ ﷺ: «فاطمةُ بُضْعَةٌ مِنِّي يُرِيبُنِي مَا أَرَابَهَا»(١)، وسواء اتَّفق دِينُهم أو اختلفَ، وسواء جَرَّ بها نفعًا للمشهود له، أو لا، كقذفٍ، وعقدِ نكاحٍ. -هذا المذهب-، -وعليه الأصحاب-، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ. قال الزركشيُّ: «**لا شكَّ أن هذا المذهب**»(٢).

والأبوَّة المانعة هي الشَّرعيَّة؛ فلا يدخل في المنع شهادةُ الولدِ لأبيهِ مِنْ زِنًا، ورضاعٍ، وعكسهِ؛ لعدم وجوب الإنفاق والصِّلة، وعتقِ أحدهما على صاحبه(٣).

إذا تقرَّر عدم قبول شهادة الصِّنف الأوَّل بعضهم لبعض: فاعلمْ أنها تُقبل شهادة بعضهم على بعض؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النِّساء:١٣٥]، ولأن شهادته عليه لا تهمة فيها، وهي أبلغُ في الصِّدق، كشهادته على نفسه. **وعنه**: لا تُقبل كذلك على بعضهم البعض؛ لأن كلَّ واحد منهما لا تُقبل شهادته للآخر؛ فوجبَ أن لا تقبل عليه -قياسًا لإحدى الشَّهادتين على الأخرى-(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في: المناقب، باب: مناقب قرابة رسول الله ﷺ (٣٧١٤)، ومسلم في: فضائل الصحابة، باب: فضائل فاطمة بنت النبي ﷺ (٢٤٤٩) عن المسور بن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٤٨)، وينظر : الشرح الكبير (١٢/ ٧١)، الفروع (٨/ ٢٣١)، المبدع (٨/ ٣٢١)، الإنصاف (١٢/ ٦٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٧).

(٣) المبدع (٨/ ٣٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٨).

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٧٢).

والأَوَّلُ أصحُّ -**وهو المذهب**-[(١)]؛ لِما تقدَّم.

والفرق بين «الشَّهادة له»، و«الشَّهادة عليه»: التُّهمة في الشَّهادة له، وانتفائها في الشَّهادة عليه[(٢)].

وقد جاء عن الإمام أن شهادة الصِّنف الأَوَّل تُقبل فيما لا يجرُّ نفعًا، فقد جاء عنه في مسائل ابن هانئ: قال ابن هانئ: سمعت أبا عبدالله يقول: «لا تجوزُ شهادةُ الولدِ لوالدِهِ، ولا الوالدِ لولدِهِ -إذا كانوا يجرُّون الشَّيْءَ لأنفسِهم»[(٣)].

وجه ذلك: أن كلَّ واحدٍ منهما لا ينتفع بما يحصل للآخر؛ فتنتفي التُّهمة عنه في شهادته؛ فوجب أن ينتفي عدم القبول؛ لعدم مقتضيه[(٤)].

○ تلخيص الرِّوايات السَّابقة:

للإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في شهادة الآباء للأبناء، والأبناء للآباء؛ أربع روايات[(٥)]:

١- عدم جواز شهادة الأب للابن -وإن سَفُلَ-، ولا الابن للأب والأم -وإن عَلَيَا-.

٢- تُقبل شهادة الابن لأبيه، ولا تُقبل شهادة الأب له، لأن مال الابن في حكم مال الأب، له أن يتملَّكه إذا شاء، فشهادته له شهادة لنفسه، أو يجرُّ بها لنفسه نفعًا.

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٢٨).

(٢) الممتع (٤/ ٦٦٣).

(٣) مسائل ابن هانئ (١٣٣٧).

(٤) الممتع (٤/ ٦٦٢)، المبدع (٨/ ٣٢٢).

(٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣/ ٩٥-٩٦).

٣- تُقبل شهادة كلٍّ واحدٍ منهما لصاحبه -فيما لا تهمة فيه-: كالنِّكاح، والطَّلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنًى عنه.

٤- أن شهادة كلِّ واحد منهما للآخر مقبولة[(١)].

○ مسألة: حيث ذكرنا أن المانع هو قرابة الولادة؛ فدلَّ هذا أنه ليست كلُّ قرابة مانعةً؛ لذا تُقبل شهادة العدل لباقي أقاربه الذين ليسوا من عمودَيْ نسبهِ؛ لأن الأصل قبول شهادة العدل -ما لم يَمنع منه مانعٌ-[(٢)]. وقد نقل عنه ابن هانئ أنه قال: «تجوزُ شهادةُ الأخِ لأخيهِ، وكلُّ شيءٍ من القراباتِ لا تجوزُ؛ إذا كانوا يجرُّون الشَّيْءَ لأنفسِهم»[(٣)]، فتُقبل، كشهادة الأخ لأخيه -وهذا إجماعٌ-. [قال ابن المنذر: «وأجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيهِ جائزة -إذا كان عدلًا-»[(٤)]]، وعَمَّهِ، وابن عَمِّهِ، وخالهِ، ونحوهم كابن أخيهِ، وابن أختهِ، وشهادة الصَّديق لصديقهِ، وشهادة المولَى لعتيقهِ، وعكسه، كشهادة العتيق لمولاه. -هذا **المذهب**-[(٥)]. واختار ابن عقيل: «تُرَدُّ شهادة الصَّديق بصداقة وكيدة، والعاشق لمعشوقه؛ لأن العشق يطيش»[(٦)].

(١) ينظر: مسائل عبدالله (١/ ٤٣٦)- رقم المسألة (١٥٧٥)، المغني (٩/ ١٩١)، المبدع (١٠/ ٢٤٢-٢٤٣)، الكافي (٤/ ٥٢٨)، المحرر (٢/ ٣١٣).

(٢) المغني (١٠/ ١٨٤).

(٣) مسائل ابن هانئ النيسابوري (٢/ ٣٨) برقم (١٣٣٩).

(٤) الإجماع لابن المنذر (ص٣٠) برقم (٢٦٣).

(٥) المغني (١٠/ ١٧٥)، الإنصاف (١٢/ ٧٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٢٥).

(٦) الكافي (٤/ ٢٨٧)، الإنصاف (١٢/ ٧٠).

مسألة: هل تُقبل شهادة أحد الزّوجين للآخر؟

في المذهب روايات:

الرِّواية الأُولى: **المنعُ**: قال صالح: «سألته عن شهادة الزَّوج لامرأته، والمرأة لزوجها، فقال: لا تجوز، ولا تجوز شهادة الشَّريك لشريكه»[(١)]؛ لأن كلَّ واحد منهما يرث صاحبه من غير حجبٍ، ويتبسَّط في ماله عادةً؛ وذلك يوجب التُّهمةَ في شهادته، والتُّهمةُ تَمنع من القبول، وقد قال ابن مسعود لرجل قال له: إنَّ غلامي سرق مرآةَ امرأتي، قال: غلامكم سرقَ مالَكم، لا قطعَ عليه، ولأنه إن كان الزَّوجُ الشَّاهدَ، فهو يجرُّ إلى نفسه نفعًا؛ لأن قيمة بُضع المرآة المملوك له، يزداد بيسارها[(٢)].

الرِّواية الثَّانية: **القبول**: لأن النِّكاح عقدٌ على منفعةٍ. فلا يتضمَّن رَدَّ الشَّهادة؛ كالإجارة[(٣)].

والأُولى أصحُّ؛ -وهي المذهب-[(٤)]؛ لما تقدَّم، ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته، ويسار المرأة يزيد به قيمة بُضعها المَملوك لزوجها. فكأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يجرُّ لنفسه نفعًا؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب:٣٣]، وقال: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، فأضاف البيوت إليهنَّ تارةً، وإلى النبيِّ ﷺ

---

(١) مسائل الإمام برواية صالح (١/ ٤٦٩)- رقم المسألة (٤٩٠)، ومسائل الإمام برواية عبدالله (١/ ٤٣٧)- رقم المسألة (١٥٨١).

(٢) المغني (١٠/ ١٧٤)، الإرشاد (ص٥٠٧)، الكافي (٤/ ٢٧٧)، المبدع (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف (١٢/ ٦٨).

(٣) المغني (١٠/ ١٧٤)، الكافي (٤/ ٢٧٧).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٨).

أخرى[١].

هل تُقبل الشهادة لهما بعد الطَّلاق؟:

قال في الإقناع: «ولو كانت شهادة أحدهما لصاحبه، بعد الفراق بطلاق أو خلع أو فسخ: إن كانت الشَّهادةُ قبلَ الفراقِ؛ رُدَّتْ -للتُّهمة-. وإن لم تكن رُدَّتْ قبله، وإنَّما شهدَا ابتداءً بعد الفراق؛ قُبلت الشَّهادة؛ لانتفاء التُّهمة»[٢].

وقال في حاشية التَّنقيح: «ولو في الماضي»[٣]، وتبعه في المنتهى ولم يفرِّق بين أن تكون الشَّهادة رُدَّتْ قبلُ، أو لا[٤]. قال المصنِّف -في حاشيته-: «وهو غريب مناقض لكلامه، وقال أنها بعد الفراق ليست بزوجته، والعبرة بحال الأداء، لا بحال التَّحمُّل». انتهى[٥]. لكنَّ كلامه في المبدع موافقٌ للتَّنقيح قال: «وظاهره: -ولو بعد الفراق-»[٦]. ويؤيِّدُهما ما ذكره المصنِّفُ وغيره: لا تُقبل شهادته لموكِّله فيما هو موكَّلٌ فيه، ولو بعد العزل من الوكالة[٧].

وقد وفق **اللبدي** رَحِمَهُ اللَّهُ بين كلامهم توفيقا حسناً فقال:«والمتجه عندي إذا ظهرت قرينة أو إمارة على إرادة بينونتها لذلك فلا تقبل الشهادة ،وإلا بإن كان أبانها منذ سنين متعددة فلا مانع من قبول الشهادة وبهذا يحصل الجمع بين كلامهم

(١) شرح الزركشي (٧/ ٣٥٠)، الممتع (٤/ ٦٦٤).
(٢) الإقناع (٤/ ٤٤٢).
(٣) حاشية الحجاوي على التنقيح (ص٤٩٩).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٩٥).
(٥) حاشية الحجاوي على التنقيح (ص٤٩٩).
(٦) المبدع (٨/ ٣٢٣).
(٧) كشاف القناع (٦/ ٤٢٩).

رحمهم الله»[(١)].

❍ **لطيفة**: قال **ابن نصر الله** في حواشيه على الفروع: «لو شهد عند حاكم من لا تُقبل شهادة الحاكم له، فهل له الحكم بشهادته؛ كشهادة ولد الحاكم عنده لأجنبيٍّ، أو والده، أو زوجته فيما تُقبل فيه شهادة النِّساء؟ يتوجَّه عدمُ قبوله؛ لأن قبوله تزكيةٌ له، وهي شهادةٌ له». انتهى[(٢)].

علَّق **البهوتي** قائلًا: «لعلَّ وجهه عدم تحرِّيه في عدالتهم، لكنْ تقدَّم في القضاء يُحكم بشهادتهم كما جزم به المصنِّفُ وصاحبُ المنتهى وغيرهما هناك»[(٣)].

❍ **لطيفة**: لو شهد على الحاكم بحكمه مَن شهد عنده بالمحكوم فيه، فهل تُقبل شهادته؟ الأظهر: لا تُقبل؛ لأنه يشهد عليه أنه قبل شهادته، وحكم فيما ثبت عنده بشهادته بكذا؛ فيكون قد شهد لنفسه بأن الحاكم قبله[(٤)].

لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضرّة أُمِّهما، وهي تحته:

لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضرَّة أُمِّهما، وهي تحته، أو شهدا بطلاقها؛ فيُقبل؛ لأنها شهادة على الأب، كما لو لم تكن أُمُّهما تحته، ولأن حقَّ أُمِّهما لا يُزاد بذلك، وتوفير الميراث لا يمنع قبول الشَّهادة؛ بدليل شهادة الوارث لموروثه[(٥)].

---

(١) حاشية اللبدي (ص٤٧١).

(٢) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٩٨).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٢/ ٩).

(٤) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٩٨).

(٥) الإنصاف (١٢/ ٦٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٩).

هل الحرص على الشّهادة يمنع من قبولها؟:

من موانع الشَّهادة: الحرص على أدائها قبل استشهاد من يَعلم بها، سواءٌ قبلَ الدَّعوى أو بعدَها؛ فَتُرَدُّ. والظَّاهر أن هذا مقيَّد بما يُشترط فيه تقدُّم دعوى. وأما ما لا يُشترط؛ فلا يَقدح[1].

لو حلف الشّاهد مع شهادته:

ليس من الحرص على الشهادة الحلف معها فمَن حلف مع شهادته؛ لم تُرَدّ - في ظاهر كلامهم-[2].

شهادة المتعصِّب لا تُقبل:

ومن موانعها: العصبيَّة، فلا شهادة لمن عُرِفَ بها، وبالإفراط في الحميَّة، كتعصُّب قبيلة على قبيلة -وإن لم تبلغ رتبة العداوة-[3].

❍ فائدة في ضابط التهمة المانعة:

نقل ابن مفلح عن ابن عقيل أنه قال: «التُّهم إنَّما تَقدح إذا كانت تهمةً قادحةً؛ لفرط الإشفاق في الأبوَّة، والعداوة بين المتعادين، والفسق الذي يزيل العدالة، وتزول معه الثِّقة. فأما ما بعد التُّهمة التي إذا عُلِّقَ الرَّدُّ عليها انسدَّ بابُ الشَّهادة؛ فلا؛ بدَّليل أن الأختين والأصهار يتضاغنون، وأهل الصِّناعة الواحدة يتحاسدون، والمختلفون في المذاهب يتخارصون، ولكنْ لـمَّا بَعُدَ ذلك -ولم يخلُ منه أحدٌ-؛ سقط اعتباره ولم

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

(٢) الفروع (١١/ ٣٦٥)، الإنصاف (١٢/ ٧٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٩).

(٣) الفروع (١١/ ٣٦٥)، المبدع (٨/ ٣٣٠)، الإنصاف (١٢/ ٧٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

يمنع قبولها؛ لئلَّا ينسدَّ بابُ الشَّهادة، وكذلك القرابة كلها تُعطَى إشفاقًا وعصبيَّةً - حتى القبيلة-». انتهى كلامه [(١)].

المانع الثَّاني: أن يجرَّ إلى نفسه نفعًا بشهادته. -هذا **المذهب**-. وقاله الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ والأصحاب [(٢)]، فقد قال صالح: قال أبي: «كلُّ مَنْ شهدَ بشهادةٍ يجرُّ بها إلى نفسِهِ شيئًا؛ لا تجوزُ شهادتُهُ». وكذا نقل عنه أبو الحارث وأبو الصَّقر: «أن كلَّ مَن جَرَّ إلى نفسِهِ منفعةً؛ لا تجوزُ شهادتُهُ» [(٣)].

وجه ذلك: أن فاعله متَّهم في الشَّهادة، والتُّهمةُ تمنع من قبول الشَّهادة [(٤)].

وضابط المانع المؤثِّر: ما يحصل به نفعٌ حالَ أداءِ الشَّهادة، فلو حُكِمَ بهذه الشَّهادة، ثم ماتَ المشهودُ له، فورثه الشَّاهدُ؛ لم يتغيَّر الحكم بعد موته؛ لوقوعه صحيحًا، ولم يطرأ عليه ما يفسده [(٥)]. وتُقبل شهادة الوارث لموروثه بدَينه في مرضه؛ لأن هذا الدَّين يجوز أن ينتقل إلى الشَّاهد، ويجوز أن لا ينتقل إليه، كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوَّجها، أو غريم له بمال يحتمل أن يوفِّيه منه، والمانع من قبول الشَّهادة ما يحصل به نفعٌ حالَ أداءِ الشَّهادة [(٦)]، وتحريرُها على ما ذكره بعضهم أن طرآنَ الإرثِ بعدَ الحكمِ بالشَّهادة [(٧)].

---

(١) النكت (٢/ ٣٠٠).

(٢) المغني (١٠/ ١٧٠)، النكت على المحرر (٢/ ٢٩٢)، الإنصاف (١٢/ ٧٠)، الإقناع (٤/ ٤٤٢).

(٣) المغني (١٠/ ١٧٠)، النكت على المحرر (٢/ ٢٩٢).

(٤) الممتع (٤/ ٦٦٥).

(٥) كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٦) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٢٧).

(٧) النكت على المحرر (٢/ ٢٩٢).

فإن قيل: فَلِمَ قَبلتُم شهادةَ الوارث لموروثه، مع أنه إذا مات ورثه، فقد جَرَّ إلى نفسه بشهادته نفعًا؟

يقال: لا حقَّ له في ماله حينَ الشَّهادة، وإنما يحتمل أن يتجدَّد له حقٌّ، وهذا لا يمنع قبول الشَّهادة، كما لو شهد لامرأة يحتمل أن يتزوَّجها، أو لغريم له بمال يحتمل أن يوفِّيه منه، أو يفلس، فيتعلَّق حقُّه به، وإنما المانع ما يحصل للشَّاهد به نفعٌ حالَ الشَّهادةِ.

فإن قيل: فقد مَنعتم قبولَ شهادته لموروثه بالجرح قبل الاندمال؛ لجواز أن يتجدَّد له حقٌّ، وإن لم يكن حقٌّ في الحال، فإن قلتُم: قد انعقد سببُ حقِّه. قلنا: يبطلُ بالشَّاهد لموروثه المريض بحقٍّ، فإنَّ شهادته تُقبل مع انعقاد سبب استحقاقه؛ بدليل أن عطيَّته له لا تنفذ، وعطيَّته لغيره تقف على الخروج من الثُّلث. **قلنا**: إنَّما مَنعنا الشَّهادةَ لموروثه بالجرح؛ لأنه ربما أفضى إلى الموت؛ فتجبُ الدِّيةُ للوارث الشَّاهد به ابتداءً؛ فيكون شاهدًا لنفسه، موجبًا له بها حقًّا ابتداءً. بخلاف الشَّاهد للمريض أو المجروح بمال، فإنه إنَّما يجب للمشهود له، ثم يجوز أن ينتقل، ويجوز أن لا ينتقل؛ فلم يمنع الشَّهادة له، كالشَّهادة لغريمه.

فإن قيل: فقد أَجزتُم شهادةَ الغريم لغريمه بالجرح قبل الاندمال، كما أَجزتُم شهادته له بماله؟.

قلنا: إنَّما أجزناها؛ لأن الدِّية لا تجب للشَّاهد ابتداءً، إنَّما تجب للقتيل، أو لورثته، ثم يستوفي الغريمُ منها، فأشبهت الشَّهادة له بالمال. وأما الدَّافع عن نفسه، فمثل أن يشهد المشهودُ عليه بجرح الشُّهود، أو تشهد عاقلةُ القاتل خطأً بجرح الشُّهود الذين شهدوا به؛ لِـما فيه من دفعِ الدِّيةِ عن أنفسهم[1].

---

(١) المغني (١٠/ ١٦٩).

أمثلة المنع لوجود النّفع المانع من قبول الشّهادة:

منها: **شهادة الوارث** بجرح موروثه قبل اندماله؛ فلا تُقبل؛ لأنه ربما يسري الجرح إلى النَّفس؛ فتجبُ الدِّيةُ للشَّاهد بشهادته؛ فيصير كأنَّه شهد لنفسه[(١)].

ومنها: شهادة الوصيِّ للميت، ولو بعد عزله ،ولا تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه ولو بعد العزل ،ولا تقبل شهادة الأجير لمستأجره فيما هو مستأجر فيه ولو بعد فراغ الإجارة، ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه ولو بعد انفصال الشَّريك من شريكه المشهود له؛ لاتِّهامهم كلهم[(٢)].

ومنها: لا تُقبل شهادة أحد الشَّفيعين بعفو الآخر عن شُفعته؛ لأنه متَّهم[(٣)].

ولا تُقبل شهادة الشَّفيع ببيع الشِّقص الذي تجب فيه الشُّفعة؛ للتُّهمة. وإنْ أسقطَ الشَّفيعُ شُفعته قبل الحكم بشهادته بعفو شريكه أو بيع الشِّقص؛ قُبلت شهادته؛ لانتفاء التُّهمة. ولا تُقبل شهادته إن عفا عن شفعته بعد الرَّدِّ لشهادته؛ لأنه متَّهم؛ لكونه إنَّما عفا لتُقبل شهادته[(٤)].

ومنها: لا تُقبل شهادة غريم لمفلسٍ بمالٍ بعد الحَجْر على المدين للمفلس[(٥)].

ولا تُقبل شهادة الغريم لميتٍ له عليه دَيْنٌ بمالٍ؛ لأن ذلك المال يعود إلى

---

(١) المغني (١٠/ ١٦٩)، النكت على المحرر (٢/ ٢٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٣) المغني (١٠/ ١٦٨)، الممتع (٤/ ٦٦٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٨٣)، المبدع (٨/ ٣٢٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٥٩٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

الغريم؛ فكأنَّه شهد لنفسه[(١)].

ومنها: لا تُقبل شهادةُ مُضاربٍ بمالِ المضاربة، ولا حاكمٌ، ولا وصيٌّ لمن في حِجره؛ لأنه متَّهم[(٢)].

ومنها: لا تُقبل شهادةٌ لمن له كلامٌ واستحقاقٌ في شيءٍ -وإنْ قلَّ- للجهة الموقوف عليها، كرباطٍ، ومدرسةٍ[(٣)]. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين في قوم في ديوان أجروا أشياء: «لا تُقبل شهادة أحد منهم على مستأجره؛ لأنهم وكلاء أو ولاة»، قال: «ولا شهادة الأموال السُّلطانيَّة على الخصوم»[(٤)].

قال ابن ذهلان: «الظاهر عدم قبول شهادة الصائغ، والصانع، ونحوهم، لشيء أنه لزيد، كما إذا ادعى زيد قدراً في يد خالد، وأقام شاهداً شهد أنه، أي القدر لزيد، أنا صنعته له؛ فلا تقبل، وكذا الصائغ، والنجار ونحوهم»[(٥)].

المانع الثَّالث: لا تُقبل شهادةٌ ممَّن يَدفع عن نفسه ضررًا. -هذا **المذهب**-[(٦)].

قال الزهريُّ: «مضتِ السُّنَّةُ في الإسلام: لا تجوزُ شهادةُ خصمٍ ولا ظنينٍ»[(٧)]، والظَّنينُ: **المتَّهم**.

---

(١) الفروع (١١/ ٣٦٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٢) الفروع (١١/ ٣٦٠)، المبدع (٨/ ٣٢٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٣) الفروع (١١/ ٣٦٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧٧).

(٥) الفواكه العديدة (٢/ ٢٨٨).

(٦) الإرشاد (٥٠٦ص)، الفروع (١١/ ٣٥٩)، الإنصاف (١٢/ ٧٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣١).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٠٢).

قال حربٌ: «سمعت الإمام أحمد يقول: لا تجوزُ شهادةُ دافعِ الغرمِ؛ لأنه يدفعُ عن نفسهِ»[(١)].

❍ وأمثلته:

كشهادة العاقلة بجرحِ «شهودِ قتلِ الخطإِ» بالفسقِ[(٢)]؛ لأنهم مُتَّهَمون؛ لِما فيه من دفعِ الدِّيةِ عن أنفسهم.

وكشهادة من لا تُقبل شهادته -لإنسانٍ- بجرحِ الشَّاهدِ عليه، وكزوجٍ في زِنًى، بخلافِ قتلٍ وغيره[(٣)].

❍ **فائدة**: قال الزركشيُّ: وقيل: إن كان الشَّاهد من العاقلة فقيرًا أو بعيدًا؛ قُبلت شهادته؛ لانتفاء التُّهمة في الحال الرَّاهنة[(٤)]. -**والمذهب عدم القبول**-[(٥)].

ومن الأمثلة: أنها لا تُقبل شهادةُ الضَّامن للمضمون عنه بقضاءِ الحقِّ والإبراءِ من الحقِّ؛ لأنها شهادةٌ لنفسهِ ببراءته[(٦)].

ولا تُقبل شهادةُ بعضِ غرماءِ المفلسِ على بعضٍ، بإسقاطِ دَيْنِهِ أو استيفائهِ؛ لأن قسطه يتوفَّر عليهم[(٧)].

(١) النكت على المحرر (٢/ ٢٩٥).

(٢) الهداية (ص٥٩٧)، المبدع (٨/ ٣٢٦)، الإنصاف (١٢٧٣).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٧٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٠).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٣٤٦).

(٥) الإنصاف (١٢/ ٧٣).

(٦) المغني (١٠/ ١٦٩)، الإنصاف (١٢/ ٧٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣١).

(٧) المغني (١٠/ ١٦٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٣١).

ولا تُقبل شهادةُ مَن أُوصِيَ له بمالٍ مُوصًى له على آخَرَ بما يُبطل وصيَّته -إذا كانت وصيَّته يحصل بها مزاحمةٌ إما لضيقِ الثُّلث عنها، أو لكونِ الوصَّيتين بمعيَّنٍ-[١].

المانع الرَّابع: العداوة: وهي تمنع من قبول الشَّهادة؛ لما ورد في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا زانٍ ولا زانيةٍ، ولا ذِي غمرٍ على أخيهِ»[٢]، وقد أومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل خاصم مرة ثم ترك ثم شهد لم تقبل[٣].

والغمر: الحقد. ولأن العداوة تُورِثُ التُّهمةَ؛ فوجب أن تَمنع الشَّهادة؛ كالقرابة القريبة،وقد اختار **أبو العبَّاس** أنه «إنْ عُلِمَ من العدوِّ العدالةُ الحقيقيَّةُ؛ قُبلت شهادته. وأما إن كانت عدالته ظاهرةً مع إمكان أن يكون الباطنُ بخلافها؛ لم تُقبل». انتهى كلامه[٤].

❍ مسائل لا تقبل فيها الشهادة للعداوة:

منها شهادة المقذوف على قاذفه، والقاتل على المقتول، والسَّارق على المسروق، والمقطوع عليه الطَّريق على قاطعه[٥]. والمنع إنَّما فيما لو شهدوا أن

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٣١).

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٤/ ٥٤٦)، رقم (٢٢٩٨) كتاب الشهادات، باب: ما جاء فيمن لا تجوز شهادته.

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٢٩٧).

(٤) النكت على المحرر (٢/ ٢٩٩).

(٥) الهداية (ص٥٩٨)، الإنصاف (١٢/ ٧٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٣١).

هؤلاء قطعوا الطَّريق علينا، أو على القافلة، أما لو شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطَّريق على هؤلاء؛ فتُقبل، وليس للحاكم أن يسأل: هل قطعوها عليكم معهم؟ لأنه لا يبحث عمَّا شُهِدَ به[(١)].

المستثنى من شهادة العدوِّ:

يُستثنى من عدم قبول شهادة العدوِّ على عدوِّه مسألتان:

المسألة الأولى: الشَّهادةُ في النِّكاح، فتُقبل شهادةُ العدوِّ على عدوِّه في عقدِ نكاحٍ؛ بأن يكون الشَّاهد عدوًّا للزَّوجين، أو لأحدهما، أو للوليِّ[(٢)]؛ لعموم قول ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ مرشدٍ وشاهدَيْ عدلٍ»

المسألة الثَّانية: يُستثنى العداوةُ التي ابتدأها المشهودُ عليه، كقذفه البَيِّنَةَ لـمَّا شهدتْ عليه. وكذا مقاولته وقت غضبٍ، ومحاكمة بدون عداوة ظاهرة سابقة؛ فإنها لا تمنع الحكم؛ وإلا لتمكَّنَ كلُّ مشهود عليه من إبطال الشَّهادة عليه بابتداء عداوة الشَّاهد؛ فوجب أن لا تمنع لذلك[(٣)].

فوائد:

الأولى: يُعتبر في عدم قبول الشَّهادة بالعداوة كونها لغير الله تعالى؛ سواء كانت موروثة أو مكتسبة[(٤)]، ويؤخذ منه أن مَن عادَى لغير الله قُدِحَ في عدالته، وقد قال

(١) الإنصاف (١٢/ ٧٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٣١).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).
(٣) المحرر (٢/ ٣١١)، الفروع (١١/ ٣٦٧)، الإنصاف (١٢/ ٧٥)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).
(٤) الإنصاف (١٢/ ٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «**والتَّحقيق** أن العداوة المحرَّمة تمنع قبول الشَّهادة، وإن لم تكن فسقًا لكونها صغيرةً، أو صاحبها متأوِّلًا مخطئًا، وفيه نظرٌ، كعداوة الباغي للعادل، وكما كان بين بعض السَّلف، وكذلك مداعاة القاضي، كذلك وقد كتبته قبل. فأما المباحة ففيه نظرٌ»، وقال أيضًا: «الواجبُ في العدوِّ والصَّديق ونحوهما أنه إنْ عُلم منهما العدالة الحقيقية؛ قُبلت شهادتهما، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرةً مع إمكان أن يكون الباطنُ بخلافها؛ لم تُقبل، ويتوجَّه مثلُ هذا في الأب وسائر هؤلاء». انتهى كلامه [(١)].

الثَّانية: تُقبل شهادةُ العدوِّ لعدوِّه. -على الصَّحيح من **المذهب**-. -وعليه الأصحاب-. **وعنه**: لا تُقبل [(٢)].

الثَّالثة: لو شهد بحقٍّ مشتركٍ بينَ مَنْ تُرَدُّ شهادته له ومَنْ لا تُرَدُّ شهادته له؛ لم تُقبل. -على الصَّحيح من **المذهب**-. ونصَّ عليه؛ لأنها لا تتبعَّض في نفسها. **وقيل**: تصحُّ لمن لا تُرَدُّ شهادته له. وذكر جماعةٌ: تصحُّ إن شهد أنهم قطعوا الطَّريق على القافلة، لا علينا [(٣)].

الرابعة: لو شهد عنده، ثم حدث مانعٌ، لم يمنع الحكم، إلا فسق أو كفر أو تهمة؛ فيمنع الحكم [(٤)].

الخامسة : ذكر بعض الأصحاب أن شهادة العدوِّ لا تُقبل على عدوِّه، وجعلوا

---

(١) النكت على المحرر (٢/ ٢٩٧).

(٢) الكافي (٤/ ٢٧٨)، الإنصاف (١٢/ ٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

(٤) الإنصاف (١٢/ ٧٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٨).

من ذلك الخصم على خصمه[(١)]. وقد انتقد هذا أبو العبَّاس فقال: ليس في كلام أحمد ولا الخرقيِّ تعرُّضٌ للعدوِّ، وإنَّما هو الخصم، والتَّفريق بين الخصم في الحديث موافقٌ لـما قلتُ، وقد يخاصمُ من ليس بعدوٍّ، وقد يُعادي من ليس بخصمٍ، وإنَّما الخصم هو المدَّعِي أو المدَّعَى عليه، فشهادته شهادة مُدَّعٍ أو مدَّعًى عليه، ولا يجوز أن يراد به أن كلَّ مَنْ خاصمَ شخصًا في شيءٍ مَرَّةً؛ لم تُقبلْ شهادته عليه في غير ذلك. إذا لم يكن بينهما إلا مجرَّد المحاكمة؛ فإن محاكمته في ذلك الشَّيء بمنزلة مناظرته في علمٍ. وقد يكون المتحاكمان عارفينِ للحقِّ، لا يدَّعي أحدُهما ظلمَ الآخر، بمنزلة المحاكمة في المواريث وموجبات العقود، وهو أحد نوعي القضاء الذي هو إنشاءٌ من غير إنكارٍ ولا بَيِّنَةٍ ولا يمينٍ، ولا يُحمل كلامُ أحمد على هذا، وإنَّما أراد -والله أعلم- أن مَنْ خاصمَ في شيءٍ مَرَّةً، ثم شهدَ به؛ لم تُقبل شهادته؛ لأنه بمنزلة مَنْ رُدَّتْ شهادته -لتهمةٍ-، ثم أعادها بعد زوال التُّهمة. وهنا المخاصمُ طالب، فإذا شهد بعد ذلك؛ فهو متضمِّن تصديق نفسه فيما خاصم فيه أَوَّلًا، وهذا يدخل فيه صور:

منها: أن يخاصم في حقوق عينٍ هي ملكه، ثم تنتقل العين إلى غيره؛ فيشهد.

ومنها: أن يكون وليًّا ليتيمٍ أو وقفٍ ونحوهما، ويخاصم في شيء من أموره، ثـم يخرج عن الولاية، ويشهد به.

ومنها: أن يكون وكيلًا، فيخاصم، ثم تزول وكالته، فيشهد فيما خاصم فيه[(٢)].

---

(١) المستوعب (٢/ ٦٤٣).

(٢) النكت على المحرر (٢/ ٢٩٩).

القول في إعادة الشّهادة بعد ردِّها:

له حالتان:

الأولى: أن تُرَدَّ **لمانعٍ**، لا لتهمةٍ، كمن رُدَّتِ الشَّهادةُ لكفرٍ، أو صغرٍ، أو جنونٍ، أو خرسٍ، ثم أعادها بعد زوال المانع؛ قُبلت شهادته؛ لأن التُّهمة هنا منتفية؛ لأن رَدَّ الشَّهادة -في تلك الحالات- لا غضاضة فيه، ولأن الصِّبيان في زمنه ﷺ كانوا يَروون بعد ما كبروا، كابن الزُّبير، والشَّهادة في معنى الرِّواية[(١)].

الثَّاني: أن تُرَدَّ **لتهمةٍ**، كمن شهد عند حاكم، فَرُدَّتْ شهادته بتهمةٍ، لرحمٍ، أو زوجيةٍ، أو عداوةٍ، أو طلب نفعٍ، أو دفع ضررٍ، ثم زال المانع فادَّعاها؛ لم تُقبل. كما لو رُدَّتْ لفسقٍ، ثم أعادها بعد التَّوبة للتُّهمة في أدائها؛ لكونه يُعيَّر بردِّها، فربَّما قصد بأدائها أن يُقبل؛ لإزالة العار الذي لحقه بردِّها، ولأنها رُدَّتْ باجتهادٍ؛ فقبولها نقضٌ لذلك الاجتهاد[(٢)].

ولهذا: إنْ شهد شاهدان أنه قذفَ فلانةَ وقذفَنا؛ لم تُقبل شهادتهما؛ لاعترافهما بعداوته لهما، وشهادة العدوِّ لا تُقبل على عدوِّه. فإنْ أبرآه وزالت العداوة، ثم شهدا عليه بذلك القذف؛ لم تُقبل؛ لأنها رُدَّتْ للتُّهمة، فلم تُقبل بعدُ[(٣)].

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٧٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).

(٣) المغني (٨/ ٦٢).

الخصومة في الأموال لا تمنع من قبول الشّهادة:

المتحاكمان على مال، لا يمنع ذلك قبول شهادة أحدهما على صاحبه؛ لأنه ليس بعدواة[(١)].

وتقدَّم كلام الشَّيخ تقيِّ الدِّين في انتقاده كلام بعض الأصحاب في جعل الخصم عدوًّا.

يُشترط استمرار شروط العدالة حتى يتّصل بها الحكم:

يُعتبر استمرار شروط العدالة حتى يتَّصل بها الحكم، فإن شهد عند الحاكم، فلم يحكم بشهادته، حتى حدث منه ما لا تجوز معه شهادته: لم يُحكم بها؛ لأن العادة أن الإنسان يَستبطن الفسق، ويُظهر العدالة، فلا يؤمَن أن يكون فاسقًا حين أداء شهادته؛ فلم يجزِ الحكمُ بها مع الشَّكِّ فيها.

وإن حدث ذلك منه بعد الحكم، وقبل الاستيفاء، فإن كان ذلك حدًّا لله تعالى؛ لم يُستوفَ؛ لأنه يُدرأ بالشُّبهات -ولا مُطَالِبَ به، وهذه شبهةٌ.

وإن كان مالًا؛ استُوفي؛ لأن الحكم قد تمَّ، وثبت الاستحقاقُ بأمر ظاهر الصِّحَّة؛ فلا نُبطله بأمر محتمل.

وإن كان حَدَّ قذفٍ، أو قصاصٍ؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يُستوفى؛ لأنه حقُّ آدميٍّ له مُطَالِبٌ، فأشبهَ المالَ.

والثَّاني: لا يُستوفى؛ لأنه عقوبة على البدن، تُدرأ بالشُّبهات، أشبهَ الحدَّ. فأما إن

---

(١) المغني (٤/ ٢٧٨).

أدَّيا الشَّهادةَ -وهما من أهلها-، ثم ماتا قبل الحكم بها، أو جُنَّا، أو أُغمي عليهما؛ حُكِمَ بها؛ لأن ذلك لا يؤثِّر في شهادتهما؛ فلا يدلُّ على الكذب فيها[(١)].

إذا شهد العدول عند الحاكم بحقٍّ، ثم جُنُّوا، أو عَمُوا أو خَرِسُوا قبل الحكم؛ جاز أن يحكم بها. ولو فسقوا قبل الحكم؛ لم يحكم:

والفرق: أن الحادث في الأولى غير موجود قبل الشَّهادة؛ فلم يَقدح في شهادة الشُّهود، كموتهم. بخلاف الفسق؛ لأن الإنسان إذا ارتكب ما يوجب الفسق؛ فالظَّاهر من حاله ارتكابُ مثله قبل أداء الشَّهادة؛ فقويتِ التُّهمة في حقِّه، واعترضتْ على أصل الشَّهادة.

ومتى اتهم الحاكمُ الشُّهودَ قبل الحكم؛ لم يحكم. والله أعلم[(٢)].

❍ فائدة: إذا أقام المدَّعَى عليه بَيِّنَةً، أن هذين الشَّاهدين شهدا بهذا الحقِّ عند حاكم، فردَّ شهادتهما -لفسقهما-؛ بطلتْ شهادتهما؛ لأن الشَّهادة إذا رُدَّتْ لفسقٍ؛ لم تُقبل مَرَّةً ثانيةً[(٣)].

❍ مسألة: يُستوفى في القصاص أو الحَدِّ، إذا طرأ فسقُهم بعد الحكم بشهادتهم. هذا مقتضى كلامهم في الإنصاف والمبدع، لكن تقدَّم في الموانع أنه إذا طرأ الفسقُ؛ أنه لا يُستوفى حَدٌّ، ولا قَوَدٌ -إذن-، بل المال.

ووجه ذلك: احتمال وجود الفسق عند الشَّهادة، وانتفاءُ ذلك حال الشَّهادة

---

(١) الكافي (٤/ ٢٨٠).

(٢) إيضاح الدلائل (ص٦٩١).

(٣) المغني (١٠/ ٦٢).

شرطٌ لصحَّة الحكم؛ فوجب أن يمنعه[(١)].

[القول في شاهد الزُّور]:

شهادة الزُّور من أكبر الكبائر، قد نهى الله عنها في كتابه، مع نهيه عن الأوثان، فقال تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[الحج:٣٠]، وروي عن خريم بن فاتك، أن النبيَّ ﷺ قال: «عَدلَتْ شهادةُ الزُّورِ الإشراكَ باللهِ - ثلاثَ مَرَّاتٍ-، ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[الحج: ٣٠]»[(٢)]، وروي هذا عن ابن مسعود رضي الله عنه، من قوله. وروي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «أَلاَ أُنَبِّئُكُمْ بأكبرِ الكبائرِ؟. قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراكُ باللهِ، وعقوقُ الوالدينِ، وكانَ مُتَّكِئًا فجلسَ، فقال: أَلَا وقولُ الزُّورِ، وشهادةُ الزُّورِ. فما زالَ يُكَرِّرُهَا حتَّى قلنا: لَيْتَهُ سكتَ»[(٣)].

طرق إثبات شهادة الزُّور:

يثبت أنه شاهد زور بأحد ثلاثة أشياء:

أحدها: أن يقرَّ بذلك.

والثَّاني: أن تقوم البَيِّنَةُ به.

الثَّالث: أن يَشهد بما يُقطع بكذبه، مثل أن يَشهد بموت مَن تُعلم حياته، أو بقتلهِ

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٩/ ١٤٥)، برقم (١٧٦٠٣).

(٣) أخرجه البخاري في: الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور... (٢٦٥٤)، ومسلم في: الأيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (٨٧) عن أبي بكرة رضي الله عنه.

في مكانٍ، والمشهودُ عليه في ذلك الوقت في بلدٍ آخر[(١)].

مسألة هل التّعارض دليلٌ على أن الشهادة شهادة زور؟:

لا يثبت ذلك بتعارض الشَّهادتين؛ لأنه ليس تكذيب إحداهما أَولى من الأخرى[(٢)].

مسألة: هل الغلط والنِّسيان دليل على أن الشهادة شهادة زور:

فأما الغلط والنِّسيان، فلا يصير به شاهدَ زورٍ؛ لأنه لم يتعمَّده، ولو غيَّر العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها، أو نقص؛ قُبلت -ما يُحكم بشهادته-؛ لأنه يجوز أن يكون نسيه[(٣)].

جاء في «مسائل الكوسج»: قال ابن منصور: قلت للإمام أحمد: الرجل يغيِّر شهادته، ويزيد وينقص؟ قال: «مِنَ الرَّجل العدل؛ ليس به بأسٌ»[(٤)].

قال ابن قدامة: «وهذا مثل أن يشهد بمائة، ثم يقول: هي مائة وخمسون، أو يقول: بل هي تسعون؛ فإنه يُقبل منه رجوعه، ويُحكم بما شهد به أخيرًا»[(٥)].

مسألة: ادّعى على شاهدين أنهما شهدَا عليه زوراً:

إن ادَّعى المشهود عليه على شاهدين أنهما شهدَا عليه زورًا؛ أحضرهما، فإن

---

(١) الكافي (٤/ ٢٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧).

(٢) الكافي (٤/ ٢٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧).

(٣) الكافي (٤/ ٢٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٧).

(٤) مسائل الكوسج (٨/ ٤١٠٨)، رقم المسألة (٢٩٢٧).

(٥) المغني (١٠/ ٢٣٤).

اعترفا؛ أغرمهما. وإن أنكرا، وللمدَّعِي بَيِّنَةٌ على إقرارهما بذلك، فأقامها؛ لزمهما ذلك. وإن أنكرا؛ لم يُستحلفا؛ لأن إحلافهما يطرق عليهما الدَّعاوى في الشَّهادة والامتهان، وربما منع ذلك إقامة الشَّهادة. قال الموفَّق: «ولا نعلمُ فيه مخالفًا»[(١)].

لكن ظاهر كلامه في المحرر وغيره من الأصحاب: أنه يُستحلف في هذا، ويُقضي عليه بالنُّكول؛ لظاهر الأخبار، وكسائر حقوق الآدميِّ. وإحلافهما ليس سببًا لتطرُّق الدَّعاوى عليهما. وإن كان؛ فليس هو مانعًا من الاستحلاف، كما أنه ليس مانعًا من إحضارهما، مع أن فيه امتهانًا، ونحوه، وهو سببٌ في تطرُّق الدَّعاوى[(٢)].

مسألة: عقوبة شاهد الزور

ومتى ثبت أنه شاهد زور؛ عزَّره الحاكم، بما يراه من الضَّرب أو الحبس، وشهَّره، بأن يُقيمه للنَّاس في موضعٍ يُشتهر أنه شاهد زور؛ لأن فيه زجرًا له ولغيره عن فعل مثله[(٣)].

قال الإمام أحمد في رواية عبدالله وإسحاق بن إبراهيم في شاهد الزُّور: «يُطاف به في حَيِّهِ، ويُشَهَّرُ أمرُهُ، ويؤدَّبُ أيضًا، ما به بأسٌ».

وقال في رواية ابن منصور: «ويُقامُ للنَّاسِ ويُعرَّفُ ويُؤدَّبُ»، وهكذا في رواية يعقوب: «يُشَهَّرُ أمرُهُ»[(٤)].

(١) المغني (١٠/ ٥٦).
(٢) النكت (٢/ ٢٢٨).
(٣) الإنصاف (١٢/ ١٠٧).
(٤) مسائل الكوسج (٨/ ٤٠٩٢)، النكت على المحرر (٢/ ٣٥٦).

فصل: في نصاب الشّهادة:

اعلمْ أن هذا الباب من أَولى ما يجب على الحاكم ضبطه وحفظه؛ لعظيم حاجة القضاة إليه. إذا تقرَّر هذا: فاعلمْ أن الحقوق تنقسم ستَّة أقسام:

أحدها: ما لا يكفي فيه **إلا أربعة شهداء**، وهو الزِّنَا(١)؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾ [النور:٤].

واللِّواط -على **المذهب**- **زِنًا**، فلا يُقبل فيه إلا **أربعة** كذلك؛ لأنه فاحشة(٢)؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذۡ قَالَ لِقَوۡمِهِۦٓ أَتَأۡتُونَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنۡ أَحَدٖ مِّنَ ٱلۡعَٰلَمِينَ ٨٠ ﴾ [الأعراف:٨٠]؛ فيُعتبر فيه الأربعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥ ﴾ [النِّساء: ١٥].

مسألة: إتيان البهيمة هل يُوجب الحدّ؟:

نقل ابن منصور عنه: «يُدرأ عنه الحَدُّ، ويُعزَّر». ونقل حنبل: «حَدُّهُ كحدِّ الزَّاني».

وجه الأولى -وهي اختيار أبي بكر والخرقيِّ-: أن الحدَّ إنَّما يراد للزَّجر والرَّدع، والإنسان يرتدع وتعاف نفسه إتيان البهائم؛ فلهذا لم يَلزمه الحدُّ.

ولأن الحدَّ يجب بالإيلاج في فرجٍ له حرمة -كفرج الآدميِّ-، وهذا لا حرمة

---

(١) الكافي (٤/ ٢٨١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٣).

(٢) المحرر (٢/ ٣١٢)، الكافي (٤/ ٢٨١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٣).

له، ألا ترى أنه لو مسَّه إنسانٌ؛ لم ينتقض طُهره، ولو مسَّ فرجَ آدميٍّ؛ انتقض طُهره.

ووجه الثَّانية: أنه فرجٌ يجب -بالإيلاج فيه- الغُسْلُ؛ فجاز أن يُحَدَّ بالإيلاج فيه، كفرج المرأة[(١)].

فإن قلنا: يجب به الحدُّ، فهو كالزِّنَا في الشَّهادة؛ لأنه فاحشة موجبة للحدِّ، فأشبهَ الزِّنَا. وإن قلنا: الواجب به التَّعزير؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يُعتبر فيه الأربعة؛ لأنه فاحشة.

والثَّاني: يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يوجب الحدَّ، فأشبهَ قبلةَ الأجنبيَّة[(٢)].

والمذهبُ: أنه يُعزَّرُ ولا حَدَّ عليه؛ لأنه لم يصحَّ فيه نصٌّ، ولا يمكن قياسه على اللِّواط؛ لأنه لا حرمة له، والنُّفوس تعافه[(٣)].

مسألة: الشَّهادة على الإقرار بالزِّنَا:

هل يثبت بأربعة، أم هو كسائر الحقوق يثبت باثنين؟

فيه وجهان:

أحدهما: تُعتبر له الأربعة؛ لأنه سببٌ يثبت به الزِّنَا، فاعتُبر فيه أربعة، كالشَّهادة. -**وهو المذهب**-؛ لأنه إثبات للزِّنا؛ فاعتُبر فيه أربعة، كشهود الفعل[(٤)].

والثَّاني: يَثبت بشاهدين؛ لأنه إقرار؛ فثبت بشاهدين، كسائر الأقارير.

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣١٨)، الهداية (ص٥٣١)، المغني (٩/ ٦٢).

(٢) الكافي (٤/ ٢٨١).

(٣) الإنصاف (١٠/ ١٧٨)، كشاف القناع (٦/ ٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٣٤٦).

(٤) المغني (١٠/ ١٣٠)، المبدع (٨/ ٣٣١)، الفروع (١١/ ٣٦٩).

واعلمْ أن **محلَّ الخلاف**، إذا شهدوا بأن إقراره به تكرَّر أربعا[(١)]، فلو شهد أربعةٌ على إقراره أربعًا، فأنكر، أو صدَّقهم مَرَّةً: فـلا حدَّ عليه -على الصَّحيح من المذهب-[(٢)].

مسألة: الزِّنَا بذات مَحرم:

الزَّاني بذاتِ محرم، **كاللِّواط**. -على الصَّحيح من **المذهب**-. -وعليه جماهير الأصحاب-، وجزم بعضُ الأصحاب أنَّ حَدَّهُ الرَّجم مطلقًا حتمًا.. ونقل جماعة عن الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويؤخذ ماله أيضًا؛ لخبر البراء بن عازب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. وأوله الأكثر على عدم وارث. وقد قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتل ويُؤخذ ماله؛ على خبر البراء رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، إلا رجلًا يراه مباحًا؛ فيجلد. قلتُ: فالمرأة؟ قال: كلاهما في معنًى واحد. وعند أبي بكر: إن خبر البراء عند الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ على المستحلِّ، وإن غير المستحلِّ، كزانٍ. نقل صالح وعبدالله: أنه على المستحلِّ[(٣)].

مسألة: من أتى امرأة أجنبيّة في دبرها:

إن وطئها في دبرها فهو أيضا زان؛ لأنه وطئ امرأة في فرجها ولا ملك له فيها ولا شبهة فكان زانيا، كما لو وطئ في القبل[(٤)].

مسألة: ترجمة إقرار الأعجميّ بالزّنَا:

إن كان الـمُقِرُّ أعجميًّا، ففي الترجمةَ؛ وجهان -كالشَّهادة على الإقرار-.

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٧٨).

(٢) الإنصاف (١٠/ ١٩٠).

(٣) الإنصاف (١٠/ ١٧٧).

(٤) العدة للمقدسي(١/ ٥٩٣)، شرح المنتهى (٣/ ٣٤٦).

والمذهبُ: لا بدَّ من أربعة[(١)]. قال البهوتيُّ: «الترجمة كالشَّهادة؛ فلا بدَّ هنا من أربعة»[(٢)].

مسألة: ما دون الفرج:

فأمَّا المباشرة دون الفرج، وسائر ما يوجب التَّعزير؛ فيُكتفى فيه بشاهدين؛ لأنه ليس بزنًا موجبٍ للحدِّ، فأشبهَ ظلمَ النَّاس[(٣)].

الثَّاني: سائر العقوبات كالقصاص وسائر الحدود:

فلا يُقبل فيه إلا شهادة رجلين؛ لـما روي عن الزُّهريِّ، قال: «جرتِ السُّنَّةُ، من عهدِ رسول الله ﷺ، ألَّا تُقبل شهادةُ النِّساءِ في الحدود»[(٤)]، ولأنها عقوبة مشروعة؛ فلا يُقبل فيها إلا شهادةُ الرِّجال الأحرار، كحدِّ الزِّنَا، وسواء كان القصاص في النَّفس، أو ما دونها -كالموضِحة، والأطراف-[(٥)].

فأما جنايات العمد التي لا توجب القصاص -كالجائفة، والمأمومة، وجناية الأب- فيُقبل فيه رجلٌ وامرأتان، أو رجلٌ ويمينٌ، -وهذا هو **المذهب**-[(٦)]؛ لأنه لا يوجب إلا المال، فأشبهَ البيعَ. وقال ابن أبي موسى: لا يُقبل إلا رجلان، قال: وبه

(١) الكافي (٤/ ٢٨١)، المبدع (٨/ ٣٣١)، الإنصاف (٣٠/ ٧).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٣٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٣٠).
(٣) الكافي (٤/ ٢٨١)، المبدع (٨/ ٣٣١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٠).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة، في: المصنَّف (١٠/ ٥٨) مختصرًا. وينظر: نصب الراية (٤/ ٧٩)، التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٧).
(٥) الكافي (٤/ ٢٨١).
(٦) كشاف القناع (٦/ ٤٣٦)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٠).

أقول[(١)]، وهو قول أبي بكر[(٢)]؛ لأنه جنايةُ عمدٍ، فأشبهَ الموضِحةَ، وقيل: يُقبل في الجائفة؛ لأنها لا توجب قصاصًا بحالٍ، ولا يُقبل في المأمومة وشبهها؛ لأنها لا توجب القَوَدَ في الموضِحة. ومن قال بالأَوَّل؛ لم يوجبِ القصاصَ في الموضِحة، حتى يَشهدَ بها من يَثبتُ القصاصُ بشهادته[(٣)].

العدد في شهادة توجب التّعزير:

يكفي في موجب التعزير شهادة رجلين عدلين[(٤)].

مسألة: الثّالث: الشهادة بالفقر:

لا يُقبل قول -مَن عُرِفَ بالغِنَى- أنه فقيرٌ؛ ليأخذ من نحو زكاةٍ؛ إلا بثلاثةِ رجال؛ لحديث مسلم: «حتَّى يشهدَ ثلاثةٌ مِن ذَوِي الحِجَا من قومِهِ: لَقَدْ أصابتْ فلانًا فاقةٌ»[(٥)]. والمذهبُ -عند القاضي-: الاجتزاءُ في ذلك بشاهدين، كغيره، وهو ظاهر إطلاق الخرقيِّ؛ اعتمادًا على قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق:٢] ونحوه. قال القاضي: وحديث قبيصة في حِلِّ المسألة، لا في الإعسار[(٦)]، ولأن قولهما يُقبل في الفقر بالنِّسبة إلى حقوق الآدميِّين، المبنيَّة على الشُّحِّ والضِّيق، ففي حقِّ الله تعالى أَولى. والخبرُ إنَّما وردَ في حِلِّ المسألة؛ فيقتصر عليه. وإن لم يُعرف له مالٌ؛

(١) الإرشاد (ص٤٩٠).

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ٣٠٠).

(٣) الكافي (٤/ ٢٨٢).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٩٥).

(٥) أخرجه مسلم، باب: من تحلُّ له المسألة، كتاب الزَّكَاة برقم (١٠٤٤) (٢/ ٧٢٢).

(٦) شرح الزركشي (٧/ ٣٠٣)، الإنصاف (٣/ ٢٤٥)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٣).

قُبل قوله، ولم يُستحلف؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يَستحلفِ الرَّجلين اللذين رآهما جَلْدَيْنِ. فإنْ رآه متجمِّلًا؛ قُبل قوله أيضًا؛ لأنه لا يَلزم -من ذلك- الغنى[1]؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿يَحۡسَبُهُمُ ٱلۡجَاهِلُ أَغۡنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعۡرِفُهُم بِسِيمَٰهُمۡ لَا يَسۡـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلۡحَافٗاۗ وَمَا تُنفِقُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ٢٧٣﴾[البقرة:٢٧٣].

مسألة: عدد الشهود بالإعسار:

اعلم أن المدين إذا ادَّعى الإعسارَ؛ فلا يخلو:

إما أن يكون دَينه عن عوضٍ، أو يُعرف له مال سابق، أو لا يُعرف له مال.

١- فإن كان **دَينه عن عوضٍ** كالبيع والقرض ونحوهما والغالب بقاؤه

٢- أو عن **غير** مالٍ كالضَّمان ونحوه.

٣- وأقرَّ أنه مليءٌ.

٤- **أو عُرف له مالٌ سابقٌ**

فالقولُ قولُ غريمهِ مع يمينِه، فإذا حُلِفَ الدائن أنه ذو مال؛ حُبِسَ المدين حتى تَشهدَ البَيِّنَةُ بإعساره. قال ابن المنذر: أكثرُ من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم، يرون الحبسَ في الدَّين[2].

فإن أحضر مُدَّعِي الإعسار البَيِّنَةَ؛ فلا تخلو:

إما أن تَشهد بنفاد ماله، أو إعساره. فإن شهدتْ بنفاد ماله أو تلفه: فهل يُحلَّف

---

(١) المغني (٦/ ٤٧٢).

(٢) المغني (٤/ ٣٣٩).

معها؟ على وجهين: الأَوَّل: أنه يُحلَّف معها. -وهو **الصَّحيح من المذهب**-[١]، ويُحلَّف أن لا مالَ له في الباطن. **والوجه الثَّاني**: لا يُحلَّف مع بَيِّنَة هنا[٢]. وحيث قبلنا الشَّهادة بالتَّلف؛ فتُقبل -سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن-؛ لأن التَّلف يطَّلع عليه أهلُ الخبرة وغيرهم[٣].

الشّهادة على الإعسار لا بدّ فيها من الخبرة الباطنة:

وإن شهدتَ بإعساره؛ فلا بدَّ أن تكون البَيِّنَةُ ممَّن يخبر باطن حاله، ولأن هذا من الأمور الباطنة، لا يطَّلع عليه في الغالب إلا أهلُ الخبرة والمخالطة[٤]؛ ولأنها شهادة على نفي؛ قُبلت -للحاجة-، ولا يُحلَّف معها. -على الصَّحيح من **المذهب**-[٥]. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لئلَّا يكون مكذِّبًا لبيِّنته. **والوجه الثَّاني**: يُحلَّف معها. وذكر ابن أبي موسى، عن بعض الأصحاب: أنه يُحلَّف مع بيِّنته: أنه معسر؛ لأنها تَشهد بالظَّاهر[٦].

مسألة: هل الشّهادة تكون على التّلف أو الإعسار؟:

يُكتفى في البَيِّنَة أن تَشهد بالتَّلف، أو بالإعسار، -على الصَّحيح من **المذهب**، قال الزركشيُّ: «هذا المحقَّق»[٧]. وقيل: لا يُكتفى في الشَّهادة بالإعسار، بل لا بدَّ من

(١) الإنصاف (٥/ ٢٨٢)، المبدع (٤/ ٢٨٤)، شرح المنتهى (٢/ ١٥٨-١٥٩).
(٢) الإنصاف (٥/ ٢٨٢)، المبدع (٤/ ٢٨٤).
(٣) المغني (٤/ ٣٣٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٢١).
(٤) المغني (٤/ ٣٣٩).
(٥) شرح المنتهى (٢/ ١٥٨).
(٦) الإرشاد (ص٣٣٥-٣٣٦).
(٧) شرح الزركشي (٤/ ٨٣).

الشَّهادة بالتَّلف والإعسار معًا[(١)].

مسألة: وقت سماع البيّنة:

تُسمع بَيِّنَةُ إعسارِهِ ونحوها قبل حبسه وبعده، ولو بيوم. -قاله الأصحاب-[(٢)].

مسألة: إذا لم يكن للمُدّعِي البيِّنَةُ:

إذا لم يكن لمدَّعِي الإعسار بَيِّنَةٌ -والحالةُ ما تقدَّم-؛ كان القول قول غريمه مع يمينه: أنه لا يَعلم عُسرته بدَينه؛ وكان له حبسه وملازمته. وقال في الفروع: «وظاهر كلام الجماعة: أنه لا يُحلَّف إلا أن يدَّعي المديونُ تلفًا أو إعسارًا، أو يسأل سؤاله؛ فتكون دعوى مستقلَّة. فإن كان له -ببقاء ماله أو قدرته- بَيِّنَةٌ. فلا كلامَ. وإلا فيمينُ صاحب الحقِّ بحسب جواب المديون -كسائر الدَّعاوى- قال في الفروع: «وهذا أظهر. وهو مرادهم؛ لأنه ادَّعى الإعسار، وأنه يَعلم ذلك، وأنكره. »[(٣)]. قال العلاء: حيث قلنا: يُحلَّف صاحبُ الحقِّ، وَأَبَى: حُلِّفَ الآخَرُ؛ وخُلِّيَ سبيلُهُ»[(٤)].

مسألة: عدد الشُّهود في إثبات الاعسار:

يُكتفى في البَيِّنَة هنا **باثنين**. -على الصَّحيح من **المذهب**-. -وعليه الأصحاب-. **وعنه**: لا يكفي أقلُّ من ثلاثة. كمن يريد أخذ الزَّكَاة، وكان معروفًا بالغنى، وادَّعى الفقر، -على ما تقدَّم في بَيِّنَة مُدَّعِي الفقر-[(٥)].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٢٧٨).

(٢) الإنصاف (٥/ ٢٧٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٢٢).

(٣) الفروع (٦/ ٤٩٥).

(٤) الإنصاف (٥/ ٢٧٩). وينظر: شرح الزركشي (٤/ ٨٢).

(٥) الإنصاف (٥/ ٢٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٠).

❍ **مسألة**: إن لم يكن دَينه عن عوضٍ، كأرشِ جنايةٍ، أو قيمةِ مُتْلَفٍ، أو مهرٍ، أو عوضِ خلعٍ، أو ضمانٍ، ولم يقرّ بالملاءة، ولم يُعرف له مالٌ سابقٌ؛ حُلِّفَ أنه لا مالَ له؛ وخُلِّيَ سبيله؛ لأن الأصل عدم المال(١).

القسم الرّابع: المال وما يوجبه:

كالبيع، والإجارة، والهبة، والوصيَّة له، والضَّمان، والكفالة، وكذا: الخيارُ في البيع وأجَله، والإجارة، والشَّركة، والشُّفعة، والحوالة، والغصب، والصُّلح، والمهر، وتسميته، وإتلاف المال وضمانه، وفسخ عقد معاوضة، ووقفٌ على معيَّن، ودعوى على رقِّ مجهولِ النَّسب صادقٍ، ودعوى قتلِ كافرٍ؛ لاستحقاق سلبهِ، وهبةٌ: فيُقبل فيه إما **شهادةُ رجلين أو رجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ ويمينُ المدَّعِي**(٢)؛ لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢]، -نصَّ على المداينة، وقيس عليه سائر ما ذكر-(٣).

مسألة: تقديم الشّاهد على اليمين:

حيث ثبت الحقُّ بشاهدٍ ويمينٍ؛ فيجب تقديمُ الشَّاهد على اليمين؛ لأن اليمين إنَّما شُرعت في حقِّه؛ لقوَّة جانبه، ولا يَقوى جانبُهُ إلا بشهادة الشَّاهد(٤). وذكر

(١) المبدع (٤/ ٢٨٤)، الإنصاف (٥/ ٢٨٨).
(٢) الإنصاف (١٢/ ٨٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٠).
(٣) الكافي (٤/ ٢٨٢)، المبدع (٨/ ٣٣٣).
(٤) كشاف القناع (٦/ ٤٣٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٣٢).

الأصحاب عن ابن عقيل أنه يجوز سماعُ اليمين قبلَ الشَّاهد في أحد الاحتمالين (١) ، -ويأتي التَّنبيه عليه في اليمين بإذن الله-.

مسألة: إبراء المدعى عليه المدعي من إكمال الشاهد باليمين

إذا ابرأ المدعى عليه المدعي من اليمين فهو بمنزلة :إن شهد فلان فهو صادق (٢) فيلزم به .

○ **مسألة**: إذا ادَّعى على رجلٍ قتلَ عمدٍ، وأقام شاهدًا وحلف معه؛ لم يَستحقّ قودًا ولا ديةً ولو ادَّعى على رجلٍ سرقةَ نصابٍ، وأقام شاهدًا وحلف معه؛ استحقَّ الغرمَ، دُونَ القطع:

والفرقُ: أن بَيِّنَةَ السَّرقة تضمَّنت الغرم والقطع، وأحدهما ينفكُّ عن الآخر، فإن السَّارق من غير حرزٍ؛ يغرمُ ولا يُقطع، فيثبت ما يثبت بها، وهو الغُرم، دونَ القطع. **بخلاف الأخرى**: فإنَّ قتل العمد إما أن يوجب القصاصَ عينًا ، وإما هو أو الدِّية، فالقَوَد والمال لا يجتمعان، وإنما يجب أحدُهما -على التَّخيير-، فلم يمكن إثباتُ أحدِهما منفردًا عن الآخر (٣) .

هل تُقبل شهادة المرأتين مع يمين المدّعِي؟:

لا تُقبل شهادةُ امرأتين ويمينُ المدَّعِي؛ لأن شهادة المرأة ناقصة وإنما انجبرتْ بانضمام الرَّجل إليها. **وعنه** (٤) : واختاره شيخ الإسلام: يجوز القضاء بشهادةِ المرأتين

---

(١) المبدع (٨/ ٣٤٩)، الإنصاف (١٢/ ١٠٤)

(٢) النكت السنية (٢/ ٤٢٥).

(٣) المغني (١٠/ ١٣٥)، إيضاح الدلائل (٦٥٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٦).

(٤) رؤو المسائل (٢/ ٧٥٣)، المحرر (٢/ ٣١٦)، المبدع (٨/ ٣٣٤).

ويمينِ المدَّعِي فيها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾، فالله تعالى لـمَّا جعلَ شهادةَ امرأتينِ بدلَ شهادةِ رجلٍ؛ وجبَ أن يكونَ حُكْمُهما حُكمَهُ، فكما أن للمُدَّعِي أن يحلفَ مع الشَّاهد؛ فإنَّ له أن يحلفَ مع شهادة المرأتين.

وقال شيخ الإسلام: «ولو قيل: يُحكم بشهادةِ امرأةٍ ويمينِ الطَّالب؛ لكان متوجَّهًا؛ فالطَّريق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطُّرق التي أرشد الله صاحب الحقِّ إلى أن يحفظ حقَّه بها»[(١)].

هل تُقبل شهادة أربع نسوة؟:

لا تُقبل شهادة أربع نسـوة فأكثر مـقام رجلين -إجماعًا-. - قـاله في المبدع-[(٢)].

○ **تفريعات**: وإن اختلف الزَّوجان في الصَّداق، ثبت بشهادة رجل وامرأتين؛ لأنه مالٌ. وإن اختلفا في الخلع فادَّعاه الرجل، وأنكرته المرأة؛ قُبل فيه رجلٌ وامرأتان؛ لأنه بيِّنَةٌ لإثبات المال. فإن ادَّعته المرأة وأنكره الرجل؛ لم يُقبل فيه إلا رجلان؛ لأنه بيِّنتهما لإثبات الفسخ. وإن اختلفا في عوضِهِ خاصَّةً؛ ثبتَ برجلٍ وامرأتين؛ لأن الخلاف في المال. وإن شهد رجلٌ وامرأتان بسرقةٍ؛ ثبت المال دون القطع. وإن شَهدوا بقتلٍ عمدٍ؛ لم يجبْ قصاصٌ ولا ديةٌ؛ لأن السَّرقة توجب المالَ والقطعَ، فإذا قصرتْ عن أحدهما؛ ثبتَ الآخر. والقتلُ يوجب القصاصَ، والمالُ بدلٌ، فإذا لم يَثبتِ الأصلُ؛ لم توجب بدله[(٣)].

(١) الاختيارات للبعلي (٥٢٥).

(٢) المبدع (٨/ ٣٥٥)، وينظر: رؤوس المسائل (٢/ ٧٥٣).

(٣) الكافي (٤/ ٢٨٣)، الشرح الكبير (١٢/ ٩٩)، الإنصاف (١٢/ ٨٧).

القسم الخامس: ما ليس بمال ولا عقوبة:

كالنِّكاح، والطَّلاق، والرَّجعة، والعِتق، والوكالة، والوصيَّة إليه، والولاية، والعزل وشبهه، ففيه روايتان(١):

إحداهما: لا يُقبل فيه إلا رجلان؛ لقول الله تعالى في الرَّجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلاق:٢]؛ فنقيسُ عليه سائر ما ذكرنا، ولأنه ليس بمالٍ، ولا المقصود منه المال، أشبهَ العقوباتِ. -وهذا هو **المذهب**-(٢).

والثَّانية: يُقبل فيه رجلٌ وامرأتان، أو يمينٌ؛ لأنه ليس بعقوبة، ولا يسقط بالشُّبهة، أشبهَ المالَ، وقال القاضي: النِّكاح وحقوقه لا يثبت إلا بشاهدين، وما عداه يُخرَّجُ فيه روايتان، وكلُّ ما يثبت بشاهدٍ ويمينٍ؛ لا يُقبل فيه شهادة امرأتين ويمينٍ، ولا أربع نسوة؛ لأن شهادة النِّساء ناقصة، وإنَّما انجبرتْ بانضمام الذَّكر إليهنَّ، فلا يُقبلنَ منفرداتٍ -وإنْ كثرنَ-(٣).

❍ **فائدة**: قال الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الرَّجل يوكِّل وكيلًا، ويُشهد على نفسه رجلًا وامرأتين: إن كان في المطالبة بدَين، فأما غير ذلك، فلا. **وعنه**: يُقبل فيه رجلٌ ويمينٌ. واختارها الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال في الفروع: «ولم أرَ مستندها عند الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ»(٤). وقال ناظم المفردات:

---

(١) الكافي (٤/ ٢٨٤)، المغني (١٠/ ٢١٣)، المبدع (٨/ ٣٣٢).
(٢) الإنصاف (١٢/ ٧٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٤).
(٣) الكافي (٤/ ٢٨٤)، المغني (١٠/ ٢١٣)، الممتع (٤/ ٦٧٢)، المبدع (٨/ ٣٣٢).
(٤) الفروع (١١/ ٣٦٩).

بِشَاهِدٍ مَعَ اليَمِينِ عِنْدَنَا وكالةٌ تُثْبِتُ قولًا مُتْقَنَا[(١)]

القسم الخامس: ما يعسر إشهاد الاثنين عليه ويطلع عليه الرجال:

يُقبل في مُوضِحَةٍ ونحوها، كهاشمةٍ، ومنقلةٍ، وداءٍ بعينٍ، وداءِ دابَّةٍ: طبيبٌ واحدٌ، وبيطارٌ واحدٌ -مع عدم غيره-؛ لأنه ممَّا يعسر إشهادُ اثنينِ عليه؛ فكفى الواحد، كالرَّضاع. فإن لم يتعذَّر غيرُ الواحدِ؛ فاثنانِ -لأنه الأصل-[(٢)].

القسم السادس: ما لا يطَّلع عليه الرِّجَالُ.

ما لا يطَّلع عليه الرِّجَالُ، من الولادة، والرَّضاع، والعيوب تحت الثِّياب، والحيض، والعِدَّة: فيُقبل فيه شهادةُ امرأة عدلة؛ لحديث عقبة بن الحارث، ولأنه معنًى يُقبل فيه قولُ النِّساء المنفردات، فأشبهَ الرِّوايةَ. **وعنه**: لا يُقبل فيه إلا شهادةُ امرأتين[(٣)]؛ لأن الرِّجال أكملُ منهنَّ، ولا يُقبل منهم إلا اثنان؛ فالنِّساءُ أَولى. وتُقبل شهادةُ النِّساء في الاستهلال؛ لأنه يكون عند الولادة، ولا يحضرها الرِّجال. وتُقبل شهادةُ المرضعة على الرَّضاع؛ لحديثِ عقبة. وإنْ شهد الرَّجُلُ الواحدُ بما تُقبل فيه شهادةُ المرأة الواحدة؛ **فقال أبو الخطَّاب**: «يُكتفى به؛ لأنه أكملُ منها»[(٤)]، «ولأن ما يُقبل فيه قولُ المرأة؛ يُقبل فيه قولُ الرَّجل، كالرِّواية»[(٥)].

ومِمَّا يُقبل فيه امرأة واحدة: الجراحة وغيرها، في الحمَّام، والعُرس، ونحوهما

---

(١) المنح الشافيات (٢/ ٤٦٤)، وينظر: الإنصاف (١٢/ ٨١).
(٢) الإنصاف (١٢/ ٨١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠١)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٤).
(٣) المغني (١٠/ ١٣٧).
(٤) الهداية (ص٥٩٩).
(٥) كشاف القناع (٦/ ٤٣٦)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٢).

-ممَّا لا يحضره رجالٌ-. -على الصَّحيح من المذهب-. نصَّ عليه [(١)] في رواية بكر بن محمَّد عن أبيه على قبول شهادة المرأة في الحمَّام يدخله النِّساء بينهنَّ جراحاتٌ [(٢)].

وقال أحمد بن القاسم: سئل أحمد عن شهادة المرأة في الولادة والاستهلال، هل تجوز امرأة أو امرأتان؟ قال: «امرأتان أكثر. وليست الواحدة مثل الثِّنتين». وروى إبراهيم بن الحارث، قيل لأحمد: شهادة المرأة الواحدة في الرَّضاع تجوز؟ قال: نعم [(٣)].

مسألة: ما لا يطَّلع عليه إلا النِّساء هل يَكفي فيه واحدة وهل تُحلَّف؟:

عن الإمام روايات:

الأولى: تقبل شهادة المرأة الواحدة بيمينها فقد روى عنه الكوسج: قلتُ: «شهادة المرأة في الرَّضاع والولادة؟ قال: إذا كانت [مرضيَّة]، وتُستحلف في الرَّضاع، كما قال ابن عبَّاس رضي الله عنهما، فإنها إن كانت كاذبةً تبيضُّ ثدياها». ونقل ابن قدامة في تفسير «تبيض ثدياها»، فقال: «يعنى يصيبها فيهما برص عقوبة على كذبه» [(٤)].

الرواية الثانية: أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في ذلك بدون استحلاف.

الرواية الثالثة: أنه لا يُقبل إلا شهادة امرأتين [(٥)].

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٨٦).

(٢) المحرر (٢/ ٣٣١).

(٣) الطبقات (١/ ٢٣٩).

(٤) المغني (٨/ ١٩٠).

(٥) المغني (٨/ ١٩٠).

والرِّواية التي فيه الاكتفاء بالمرأة الواحدة بدون استحلاف **هي المذهب**، -وعليه الأصحاب-.قال المرداويُّ: «وهي من مفردات المذهب»(١).

وممَّا يقويها الحديثُ الذي رواه البخاريُّ، عن عقبة بن الحارث قال: «تزوَّجت أُمَّ يحيى بنت أبي إهابٍ، فجاءت أَمَةٌ سوداءُ، فقالت: قد أَرضعتُكما. فأتيتُ النبيَّ ﷺ، فذكرتُ ذلك له، فقال: وكيفَ وقد زَعمتْ ذلك؟»(٢).

وفي لفظٍ رواه النَّسائيُّ قال: «فأتيتُ مِنْ قِبَلِ وجههِ فقلتُ: إنها كاذبةٌ، قال:كيفَ وقد زعمتْ أَنَّها قد أَرضعتْكما؟ خَلِّ سبيلَها»(٣)؛ وهذا يدلُّ على الاكتفاء بالمرأة الواحدة بدون استحلاف.

وعنه: ما يدلُّ على التَّوقُّف. قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين، رَحِمَهُ اللهُ: «قال أصحابنا: والاثنتان أَحْوَطُ من المرأة الواحدة»(٤).

❍ **مسألة**: رجل أراد أن يتزوَّج امرأة، فادَّعت زوجته أنها أَرضعتِ التي يريد أن يتزوَّجها؟ هذه لا تُقبل شهادتها في مثل هذه الصُّورة؛ لأجل التُّهمة. **ومذهبنا**: أن شهادة المرأة الواحدة؛ تُقبل في الرَّضاع -بشرط عدم التُّهمة-.

❍ **مسألة**: ولو أتت من ادَّعت أنه تزوَّجها على كذا، برجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ وحَلفتْ معه يمينًا أنه تزوَّجها بمهرٍ: ثبتَ المهرُ دونَ النِّكاح؛ لأن النِّكاح حقٌّ للرجل؛

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٨٦)، وينظر: المغني (٨/ ١٩٠)، كشاف القناع (٥/ ٤٥٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة(٦/ ١٢٨) برقم (٥١٠٤).

(٣) أخرجه النسائي في كتاب النكاح باب الشهادة في الرضاع برقم (٣٣٣٠)، المجتبى(٦/ ١٠٩).

(٤) النكت على المحرر (٢/ ٣٣١).

فلا تصحُّ إقامةُ البَيِّنَة به مِن قِبَلِ المرأةِ، ولا الدَّعوى به منها إلا لإثبات المهر (١).

لا يحكم القاضي الحنبليُّ بالشّاهد الواحد:

قال ابن قدامة: «الشَّاهد الواحد، ليس بحُجَّة وحده، وإنما يصير حُجَّةً مع اليمين» (٢).

ووجه ذلك: أن الله تبارك وتعالى ذكر العدد بالنصوص، منها قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النِّساء: ١٥]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلاق:٢] وقوله عليه السلام: «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه» وتقدير الشرع إما يكون لمنع الزيادة، كأكثر مدة الحيض، أو لمنع النقصان كأقل مدة الحيض والسفر، وهذا التقدير ليس لمنع الزيادة، فيكون لمنع النقصان، ولأنه ما زال يتجدد بقول الجماعة ما لا يوجد بقول الواحد؛ بدليل قول الشاهد الواحد، والمرأة الواحدة مع الرجل الواحد، وقد علل الباريء بقوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وهذا يعطي أن الوحدة يقوى فيها تجويز الكذب، والكثرة يبعد معها الكذب، وكذلك يبعد السهو والغلط عن الكثرة؛ لتعاضدهم على المذاكرة بالأمر المخبر به، فإن نسي أحدهم، ذكره الباقون، وإن نسي جماعة منهم، ذكرهم الواحد ولأن طمأنينة القلب إلى قول العدد أبلغ منه إلى قول الواحد، فشرط العدد صيانة للحقوق المعصومة، لكثرة ما يكون في الخصومات من التلبيس والتزوير (٣).

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٣٧).

(٢) المغني (١٠/ ٢٣٧).

(٣) الواضح لابن عقيل (٤/ ٤١٩).

لكن: لو رضي بشهادة الواحد فهو بمنزلة أن يقول للحاكم إن شهد علي فلان فاقض بحكمه وما هو ببعيد لأن تعديل الشخص للشاهد قد يكفي.(١)

واختار ابن القيِّم أنه يحكم بشهادة الرجل الواحد بدون يمينه، وقال أبو داود – في سننه–: «باب إذا علمَ الحاكمُ بصدقِ الشَّاهدِ الواحدِ؛ يجوز له أن يحكمَ به»، ثم قال ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن للحكم بشهادة الواحد بلا يمينٍ نظائرَ، منها: قبول شهادة الشَّاهد الواحد، بغير يمينٍ في التَّرجمة، والتَّعريف والرِّسالة، والجرح والتَّعديل. نصَّ عليه أحمد في إحدى الرِّوايتين عنه. وترجم عليه البخاريُّ في صحيحه، فقال: «باب ترجمة الحكام، وهل يجوز ترجمان واحد؟»». قلتُ: هذا قولُ مالكٍ والشَّافعيِّ، واختيارُ الخرقيِّ، والاكتفاءُ بواحدٍ قولُ أبي حنيفة، –وهو الصَّحيح–؛ لِـما تقدَّم. وهو اختيار أبي بكر»(٢).

وقال ابن رجب : «قد ذهب طائفة من السلف إلى أن اليمين مع الشاهد الواحد هو من باب الاستظهار، فإن رأى الحاكم الاكتفاء بالشاهد الواحد، لبروز عدالته، وظهور صدقه، اكتفى بشهادته بدون يمين الطالب»(٣).

هل الترجمة والتزكية والتعريف شهادة أم خبر؟

اعلم أنه اختُلف في الترجمة والتزكية والتعريف والرسالة هل هي بمنزلة الشهادة فتعتبر لها شروطها فلا يقبل من واحد ولا بغير لفظ الشهادة ولايقبل من والد لولده ولا العكس ، أم هي بمنزلة الخبر فتقبل من الواحد وبغير لفظ الشهادة

(١) النكت السنية (٢/ ٤٢٥).

(٢) الطرق الحكمية ص (١١٣).

(٣) جامع العلوم والحكم (٢/٢٣٨).

ومن والد لولده والعكس ؟ وفي ذلك روايتان:

الأولى: أنها شهادة ووجه ذلك أنها نقل ما خفي على الحاكم فيما يتعلق بالمتحاكمين إليه كالشهادة؛ ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه، فإذا ترجم له، كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين.

فعلى هذه الرواية، تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة، ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة.

الثانية: أنها خبر: أن للحاكم الحكم إذا علم لغة المتقاضين ولم يحتج إلى مترجم وكذلك لو علم عدالة الشهود أو فسقهم لم يحتج إلى مزك وهذا دليل أنه ليس شرطا في الحكم[(١)].

قلت: والأول هو المذهب[(٢)]، والله اعلم بالصواب.

فصل: الشّهادة على الشّهادة:

والمراد بها: النيابة عن الغير في تحمل الشهادة وأدائها[(٣)].

وهي جائزة بلا خلاف فقد **قال جعفر بن محمَّد**: سمعت أحمد سئل عن الشَّهادة على الشَّهادة فقال: هي جائزةٌ، وكان قومٌ يسمُّونها التَّأويل[(٤)]، **وقال أبو عبيد**: «أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشَّهادة على الشَّهادة في

(١) المغني (١٠/ ٨٨) ،حواشي ابن قندس (١١/ ١٨٩).

(٢) كشاف القناع (٥/ ٣٩)، مطالب أولى النهى (٥/ ٥٣٥).

(٣) الكافي (٤/ ٢٨٩).

(٤) المبدع (٨/ ٣٣٨).

الأموال»[(١)]، والمعنى شاهدٌ بذلك؛ لأن الحاجة داعية إليها؛ لأنها لو لم تُقبل لتعطَّلت الشَّهادة على الوقوف، وما يتأخَّر إثباته عند الحاكم، أو ماتت شهوده؛ وفي ذلك ضررٌ على النَّاس ومشقَّةٌ شديدة؛ فوجبَ قبولُها كشهادة الأصل[(٢)].

مسألة: ماتقبل فيه الشّهادة على الشّهادة:

أما ما يتعلَّق بالمال؛ فتُقبل فيه قال ابن قدامة: «أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشَّهادة على الشَّهادة في الأموال»[(٣)].

وحُكم هذه المسألة حُكم **كتابة القاضي إلى القاضي**؛ لأنها شهادةٌ على شهادةٍ، **والمذهبُ**: أنه لا تُقبل الشَّهادة على الشَّهادة، وكتابة القاضي في الحدود، كما نقله **المرداويُّ** في الإنصاف[(٤)].

ونقل **عنه** رَحِمَهُ اللهُ: أنه يُقبل ذلك في غير حَدٍّ وقَوَدٍ، فيُقبل في الطَّلاق ونحوه. قال المرداويُّ: «ونصُّ الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ على قبولها -أي: الشَّهادة على الشَّهادة- في الطَّلاق»[(٥)].

وعنه: رواية أنه لا يُقبل في غير الأموال.

وظاهر كلام الخرقيِّ أن الشَّهادة على الشَّهادة تُقبل في القَوَدِ، فإنه قال: «وشهادة العدل على شهادة العدل جائزةٌ في كلِّ شيءٍ، إلا في الحدود، فلم يستثنِ إلا

(١) شرح الزركشي (٧/ ٣٦١).
(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٦١)، المبدع (٨/ ٣٣٨).
(٣) المغني (١٠/ ١٨٧).
(٤) الإنصاف (١١/ ٣٢١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٨).
(٥) الإنصاف(١٢/ ٨٩).

الحدود»[(١)]. **وقال ابن قدامة**: «**وظاهر كلام أحمد** أنها لا تُقبل في القصاص أيضًا، ولا حَدِّ القذفِ؛ لأنه قال: إنَّما تجوزُ في الحقوق، أمَّا الدِّماءُ والحَدُّ؛ فلا»[(٢)].

وأنكر **ابن قدامة** على بعض الحنابلة الذين أَثبتوا للإمام أحمد روايةً في قبول الشَّهادة على الشَّهادة في القصاص، فقال ابن قدامة -بعد أن أورد مسألة ابن منصور هذه-: «جعله أصحابُنا روايةً في القصاص، وليس هذا بروايةٍ؛ فإنَّ الطَّلاق لا يشبه القصاصَ، **والمذهبُ**: أنها لا تُقبل فيه؛ لأنه عقوبة بدنيَّة تُدرأ بالشُّبهة، وتُبنى على الإسقاط؛ فأَشبهتِ الحدودَ»[(٣)].

قال أبو يعلى: «مسألة: هل يثبت النِّكاح وما يتعلَّق به من الرَّجعة والفيئة في الإيلاء والطَّلاق والخُلع، ودعوى الرِّقِّ وما يتعلَّق به من الاستيلاء والولاء والنَّسب والعتق والكتابة، والقصاص بالشَّهادة على الشَّهادة أم لا؟

نقل ابن منصور، وقيل له: قال سفيان: شهادةُ رجلٍ مكانَ رجلٍ في الطَّلاق جائزٌ، قال أحمد: ما أحسنَ ما قال. **فظاهر هذا** أنه يثبت بذلك، وكذلك نقل المروذيُّ قال: لا تجوز الشَّهادة على الشَّهادة في الحدود، وتجوز في الحقوق، فظاهر هذا جوازها في غير الحدود.

وقال أبو بكر: «رواية ابن منصور نظرٌ في الشَّهادة على الشَّهادة في الطَّلاق، وظاهر هذا من قوله: لا يجوز. وقال شيخنا أبو عبدالله: لا يجوز في النِّكاح. فعلى

(١) شرح الزركشي (٧/ ٣٦٢).
(٢) المغني (١٠/ ١٨٧).
(٣) المغني (١٠/ ١٨٨)، وينظر أيضًا: الإنصاف (١١/ ٣٢١، ١٢/ ٨٩)، المبدع (١٠/ ١٠٣، ١٠/ ٢٩٤)، النكت والفوائد السنية (٢/ ٣٣٤).

قولهما: ما لا يثبت بشاهدٍ وامرأتين، وشاهدٍ ويمينٍ؛ لا يثبت بالشَّهادة على الشَّهادة. وقد نصَّ **أحمد في رواية حرب** فقال: «تجوز شهادةُ رجلٍ على شهادةٍ في الحقوق، فأما في الدِّماءِ والحدودِ؛ فلا، فقد منع منها القصاص». وظاهر كلام أحمد رضي الله عنه: ما لا يسقط بالشُّبهة -وهو الحدود والجنايات الموجبة للقصاص- يثبت بالشَّهادة على الشَّهادة؛ دليله الحدود والقصاص. ووجه قول أحمد: أن ما لا يسقط بالشُّبَه؛ يثبت بالشَّهادة على الشَّهادة؛ دليله الأموال»[(١)].

شروط قبول الشّهادة على الشّهادة:

الشَّرط الأوَّل: أن يتعذَّر شهادة شهود الأصل -بموتٍ أو مرضٍ أو غَيْبَةٍ إلى مسافةِ قصرٍ، أو خوفٍ من سلطانٍ أو غيره، أو حبسٍ-[(٢)]، أو للجهل بمكانهم -ولو في المصر-[(٣)]؛ لأن شهادة الأصل أقوى؛ لأنها تُثبت نفسَ الحقِّ، وهذه لا تثبته؛ ولأنه إذا أمكن أن يُسمع شهادةُ شاهدَيِ الأصلِ؛ استُغني عن البحث عن عدالة شاهدَيِ الفرعِ، وكان أحوطَ للشَّهادة؛ فإن سماعه من شهود الأصل معلومٌ، وصدقُ شاهدَيِ الفرع عليهما مظنونٌ، والعمل باليقين مع إمكانه أَولى من اتِّباع الظَّنّ، والمرأة المخدرة وهي الملازمةُ للخِدْرِ -وهو السِّتْرُ-، وهي ضدُّ البَرْزَةِ- كالمريض؛ لأنها في معناه[(٤)].

○ وأما كونُ التَّعذُّر بموتٍ؛ فلا خلاف فيه؛ لتحقُّقه معه. وأما كونه بمرضٍ أو غيبةٍ؛ فلأن الشَّهادة تتعذَّر معهما. أشبهَا الموت. ولأن انتظار صحَّة المريض وقدوم

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣/ ١٠٢).

(٢) المغني (١٠/ ١٨٨)، شرح الزركشي (٧/ ٣٦٦).

(٣) المحرر (٢/ ٣٣٥)، الإنصاف (١٢/ ٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٨).

(٤) الهداية (٦٠٠)، الكافي (٤/ ٢٨٩)، الإنصاف (١٢/ ٨٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٨).

الغائب؛ يؤدِّي إلى ضررِ صاحبِ الحقِّ، وتأخيرِ حقِّهِ لأمرٍ يحتمل أن يصير، ويحتمل أن لا يصير [١].

❍ **فعلى هذا**: يتعدَّى الأمر إلى المحبوس، والخائف من سلطان أو غيره، أو نحو ذلك؛ لأن جميع ذلك تتعذَّر معه الشَّهادة من شهود الأصل. أشبهَا المريضَ والغائبَ [٢].

❍ **فائدة**: في قدر الغَيبة وجهان: أحدهما: مسافة القصر؛ لأن مَنْ دونها في حُكم الحاضر. -ذكره أبو الخطَّاب- [٣]. -وهو **المذهب**- [٤]. **والثَّاني**: أن يكون بمكانٍ لا يمكنه الرُّجوع إلى منزله من يومه؛ لأن في تكليفه الحضور مع ذلك ضررًا، وقد نفاه الله تعالى بقوله: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢] وما دون ذلك؛ لا مشقَّة فيه؛ فوجبَ حضورهما منه [٥].

الشَّرط الثَّاني: استرعاءُ الأصلِ الفرعَ [٦]، وأصل الاسترعاء مِن قول المحدِّث لمن يحدِّثه: «أَرْعِنِي سَمْعَكَ»، يريد: «اسمعْ مِنِّي». **وهذا الشَّرط** نقله محمَّد بن الحكم وغيره، وقال في رواية الميمونيِّ: «لا تجوز شهادةٌ على شهادةٍ، إلا أن يُشْهِدَكَ. فأما إذا سمعتَهُ يتحدَّث؛ فإنَّما هو حديثٌ. **ونقل ابن منصور**: قلتُ للإمام أحمد: قال

(١) الممتع (٤/ ٦٧٧).
(٢) الهداية (٦٠٠)، الكافي (٤/ ٢٨٩)، الإنصاف (١٢/ ٨٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٨).
(٣) الهداية (ص٦٠٠).
(٤) الإنصاف (١٢/ ٨٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٨).
(٥) الكافي (٤/ ٢٨٩).
(٦) الإنصاف (١٢/ ٩٠).

ابن أبي ليلى: السَّمْعُ سمعانِ، إذا قال: سمعتُ فلانًا؛ أَجَزْتُهُ. وإذا قال: سمعتُ فلانًا يقول: سمعتُ فلانًا لم يُجِزْهُ؛ كان هذا شهادةً على شهادتِهِ: لم يَشهدْ عليه قال: ما أحسنه»[(١)].

وجه هذا الشَّرط: أن الشَّهادة على الشَّهادة فيها معنى النِّيابة، والنِّيابة بغير إذنٍ: لا يجوز[(٢)].

فإن قيل: إذا كان استرعاء شاهد الأصل معتبرًا في شهادة الفرع، فهل يُعتبر أن يسترعيه بعينه أم يجوز -ولو لم يسترعِ- أن يشهد على شهادته؟

وجهان:

أحدهما: يُعتبر أن يسترعيه بعينه. قال أحمد: «لا تكون شهادةً إلا أن يُشهدكَ، فأما إذا سمعته يتحدَّث، فإنما ذلك حديث»[(٣)]؛ لاحتمالِ أن يقول ذلك على سبيل الاستفهام الإنكاريِّ، ويحتمل أن يكون هازلًا، ونحو ذلك[(٤)].

والثَّاني: لا يُعتبر أن يسترعيهِ بعينهِ، بل يَكفي مجرَّدُ الاسترعاء، فلو سمع رجلًا يسترعي رجلًا؛ جاز للسَّامع أن يشهد -وإن لم يسترعِه-[(٥)]. وهو الذي رجَّحه المصنِّف رَحِمَهُ اللَّهُ في المغني، وعلَّله بحصول الاسترعاء[(٦)]. -وهذا **هو المذهب**-،

---

(١) المحرر (٢/ ٣٣٧).

(٢) الكافي (٤/ ٢٨٩).

(٣) المغني (١٠/ ١٩٠).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٣٦٣).

(٥) شرح الزركشي (٧/ ٣٦٣)، المبدع (٨/ ٣٣٩).

(٦) المغني (١٠/ ١٩١).

ومحصَّلُ كلامِهم أن الوجه الثَّاني له ثلاثة صور:

○ الصُّورة الأولى: أن يقول الأصل لغيره: «اشهدْ أنِّي أشهدُ على فلانٍ بكذا»، أو «اشهدْ على شهادتي بكذا»، قال أحمد: «لا تكون شهادةً إلَّا أَنْ يُشْهِدَكَ؛ لأنَّ الشَّهادة على الشَّهادةِ فيها معنَى النِّيابةِ، والنِّيابةُ -بغير إذنٍ- لا تجوزُ»[1].

الصُّورة الثَّانية: أن يَسمعه يَشهد عند الحاكم؛ لأن شهادته عند الحاكم تُزيل الاحتمال -أشبه ما لو استرعاه-[2].

الصُّورة الثَّالثة: أن يَسمعه يَشهد بحقٍّ يَعزيهِ إلى سببٍ من بيع أو قرض أو إجارة ونحوه؛ فله أن يَشهد على شهادته؛ لأنه بنسبته الحقَّ إلى سببه؛ يزول الاحتمال -أشبهَ ما لو استرعاه-[3].

قال البهوتيُّ: «وما عدا هذه المواضع المذكورة في الاسترعاء؛ لا يجوز للفرع أن يشهد فيها على الشَّهادة، فإذا سمعه يقول عند غير الحاكم: «أشهدُ أن لفلانٍ عليَّ ألفَ درهم»؛ لم يجزْ لمن سمعه أن يَشهد على شهادته؛ لأن الأصل- لم يسترعِهِ الشَّهادةَ، ولم يَعْزُهَا الأصلُ إلى سببٍ من بيعٍ ونحوه؛ لأنه يحتمل أن ذلك وعدٌ، ويحتمل أن يريد بالشَّهادةِ العلمَ؛ فلم يجزْ أن يَشهد -مع الاحتمال-. بخلاف ما إذا استرعاه؛ فإنه لا يَسترعيهِ إلا على واجبٍ».

---

(١) المبدع (٨/ ٣٣٩)، الإنصاف (١٢/ ٩١)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٩).

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٠٥)، المبدع (٨/ ٣٣٩)، الإنصاف (١٢/ ٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٩).

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١٠٥)، المبدع (٨/ ٣٣٩)، الإنصاف (١٢/ ٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٩).

الفرق بين الشّهادة على الشّهادة والإقرار في اشتراط الاسترعاء:

يجوز للشَّاهد أن يَشهد على إقراره -وإن لم يسترعِهِ-؛ لأن الإقرار قول الإنسان على نفسه، وهو غير متَّهم عليها. بخلاف الشَّهادة على الشَّهادة؛ فلا بدَّ من الاسترعاء.

الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الشَّهادة تحتمل العلم، ولا يحتمل الإقرار ذلك.

الثَّاني: أن الإقرار أوسعُ في لزومه من الشَّهادة؛ بدليل صحَّته في المجهول، وأنه لا يراعَى فيه العددُ -بخلاف الشَّهادة-، ولأن الإقرار قول الإنسان على نفسه، وهو غير متَّهم عليها؛ فيكون أقوى منها؛ ولهذا لا تُسمع الشَّهادة في حقّ الـمُقِرّ، ولا يُحكم بها[(١)].

❍ مسألة: لو قال شاهد الأصل: «أنا أشهدُ أن لفلانٍ على فلانٍ ألفًا فاشهدْ به أنتَ عليه»؛ لم يجزْ للفرع أن يَشهد على شهادته؛ لعدمِ الاسترعاء وإعزائها إلى سببٍ[(٢)].

❍ مسألة: لو استرعى الأصلُ غيرهُ؛ فيجوز أن يَشهد، ويكون شاهدَ فرعٍ. -وهو الصَّحيح من المذهب-[(٣)].

❍ مسألة: إذا سمعه خارجَ مجلسِ الحاكم يقول: «عندي شهادةٌ لزيدٍ» أو

---

(١) النكت على المحرر (٢/ ٣٣٨).

(٢) المغني (١٠/ ١٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٩).

(٣) المغني (١٠/ ١٩٠)، الكافي (٤/ ٢٨٩)، الإنصاف (١٢/ ٩١).

«أشهدُ بكذا»؛ لم يَصِرْ فرعًا[(١)].

❍ **مسألة**: لو شهد عند الحاكم، فَعُزِلَ، فهل يصيرُ الحاكمُ المعزولُ فرعًا على الشَّاهد؟ قال ابن حمدان: يحتمل وجهين[(٢)].

الشَّرط الثَّالث: أن يؤدِّيها الفرع بصفة تحمُّله لها فيقول: «أشهدُ أن فلانَ بن فلانٍ وقد عرفتُهُ بعينه واسمه ونسبه وعدالته» -وإن لم يَعرف عدالته؛ لم يَذكرْها- «أشهدَني أنه يَشهد أن لفلانِ بنِ فلانِ ابن فلانٍ كذا»، أو يقول: «أشهدَني أنه يَشهد أن فلانًا أقرَّ عندي بكذا»، وإنْ سمعه شاهدُ الفرعِ يُشهد غيرَهُ؛ قال: «أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ أشهدَ على شهادته أن لفلانِ بنِ فلانٍ على فلانِ بنِ فلانٍ كذا»، وإن كان سمعه يَشهد عند الحاكم؛ قال: «أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ شهد على فلانِ بنِ فلانٍ عند الحاكم بكذا»، وإن كان شاهدُ الحقِّ يَنسب الحقَّ إلى سببه من قرضٍ أو ثمنِ مبيعٍ ونحوه، فسمعه شاهدُ الفرعِ؛ قال: «أشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ قال: اشهدْ أن لفلانِ بنِ فلانٍ على فلانِ بنِ فلانٍ كذا من جهة كذا»، فإن لم يؤدِّها الفرعُ على صفة تحمُّله؛ لم يُحكم بها؛ للاختلاف في كيفيَّة الاسترعاء، فقد يرى الشَّاهدُ في الاسترعاء ما لا يراه الحاكمُ؛ فلا يسوغُ له الحكمُ[(٣)].

❍ **الشَّرط الرابع ويُشترط** تحقُّقُ شروطِ الشَّاهدِ في الفرع؛ لأن الحكم ينبني على الشَّهادتين معًا، فإنْ عدَّل شهودُ الفرع شهودَ الأصل، فشَهدوا على شهادتهم وعدالتهم: كفى ذلك؛ لأن شهادتهما بالحقِّ مقبولة، فكذلك في العدالة، وإن لم

---

(١) الرعاية (٢/ ١٢٩٧).

(٢) الرعاية (٢/ ١٢٧٩)، وينظر: النكت على المحرر (٢/ ٣٣٨)، المبدع (٨/ ٣٤٠).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٩١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٩).

يَشهدوا بعدالتهم؛ تولَّى الحاكم ذلك[(١)].

❍ **الشَّرط الخامس**: دوامُ هذه الشُّروط، إلى حين الحكم. فلو شهدَ الفروعُ عند الحاكم؛ فلم يَحكمْ حتى حضرَ شهودُ الأصل، أو صَحُّوا من المرض: وقفَ الحكمُ على سماع شهادتهم؛ لأنه قدرَ على الأصل قبل العمل بالبدل -فأشبهَ المتيمِّمَ يقدرُ على الماءِ-. وإنْ فسقَ شهودُ الأصل، أو رجعوا عن الشَّهادة قبل الحكم؛ لم يَحكمْ بها؛ لأن الحكمَ ينبني عليها -فأشبهَ ما لو فسقَ شهودُ الفرع، أو رجعوا-[(٢)].

❍ **مسألة**: واختلفت الرِّواية، في **شرط سادس**: هو اعتبار الذُّكوريَّة في شهود الفرع[(٣)]. **فعنه**: لا يُشترط؛ لأن الغرض إثباتُ المال؛ فجاز أن يُثبت بشهادة النِّساء مع الرِّجال، كشهادة الأصل، -وهذا هو **المذهب**-[(٤)]. **والثَّانية**: يُشترط؛ لأنه شهادتهم على شهادة الشَّاهدين، وليس ذلك بمال، ولا المقصود منه المال، ويطَّلع عليه الرِّجالُ -أشبهَ النِّكاحَ-، وأما شهود الأصل، فلا تُعتبر فيهم الذُّكوريَّة؛ لأنها شهادة بمال، وعنه: أنها تُعتبر؛ لأن في الشَّهادة على الشَّهادة ضعفًا، فاعتُبِر تقويتها باعتبار الذُّكوريَّة فيها[(٥)].

❍ **تنبيه**: قال في الإقناع: «والنِّساء تدخل في شهادة الأصل والفرع في كلِّ حقٍّ يثبت بشهادتين؛ لأن المقصود من شهادتهنَّ إثباتُ الحقِّ الذي يشهد به شهودُ

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٦٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٤٠).

(٢) الكافي (٤/ ٢٩٠)، الممتع ٤/ ٦٨١)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٤).

(٣) الكافي (٤/ ٢٩٠)، المغني (١٠/ ١٩١).

(٤) الإنصاف (١٢/ ٩٥)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٠).

(٥) الفروع (٦/ ٢٥١٤)، المبدع (١٠/ ٢٦٨)، وينظر: المحرر (٢/ ٣٤٢)، التنقيح المشبع ص (٤٣١- ٤٣٢).

الأصل؛ فيدخل النِّساءُ فيه، كما لو شهدت بأصل الحقِّ، فيشهد رجلان على رجل وامرأتين، أو يشهد رجل وامرأتان على رجل وامرأتين، أو على رجلين في المال، وما يُقصد به المال؛ لأن لهنَّ مدخلًا فيه؛ فتصحُّ شهادة امرأة على امرأة،كالرَّجل على الرَّجل»[(١)].

وسأل الإمامَ حربٌ عن شهادة امرأتين على امرأتين فقال: «يجوزُ؛ لأنه ممَّا للنِّساءِ مدخلٌ فيه»[(٢)].

❍ **تنبيه**: إنْ شهد شاهدُ فرعٍ على أصلٍ، وتعذَّر الأصلُ الآخرُ أو فرعُهُ؛ حلفَ المدَّعِي؛ واستحقَّ فيما يُقضى فيه بالشَّاهد واليمين؛ لقيام الفرع مقام الأصل[(٣)].

❍ **مسألة**: وإنْ شهد بالحقِّ شاهدُ الأصلِ وشاهدًا فرعٍ يشهدان على أصلٍ آخر؛ جازَ أو شهد بالحقِّ شاهدُ الأصلِ وفرعٌ واحدٌ على شهادةِ أصلٍ آخر؛ جاز -أي: قُبلت الشَّهادة وحُكم بها-؛ لأن الشَّاهدَ الفرعَ بدلٌ عن شاهدِ الأصلِ؛ فيقوم مقامه[(٤)].

وقال أبو عبدالله بن بطة: «لا تثبت حتى يشهد أربعةٌ، على كلِّ شاهدِ أصلٍ شاهدًا فرعٍ»[(٥)].

والمذهب هو الأوَّل[(٦)]؛ لأن شهود الفرع بدلٌ عن شهود الأصل، وشاهدَا الأصل اثنان، فكذا الفرع.

---

(١) الإقناع (٤/ ٤٤٩).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٩٤).

(٣) الفروع (١١/ ٣٨٨)، المبدع (٨/ ٣٤٣)، الإقناع (٤/ ٤٤٩).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٦٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٣٩).

(٥) الممتع (٤/ ٦٧٩).

(٦) شرح المنتهى (٣/ ٦٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٦٣٩).

❍ **فعلى هذا**: لا فرقَ في الشَّاهدينِ بين أن يشهد كلُّ واحدٍ على واحدٍ، وبين أن يشهدَا على كلِّ واحدٍ منهما؛ لأن الغرض مشابهةُ الفرعِ الأصلَ، وبالأَوَّلِ تحصلُ المشابهة، وبالثَّاني تتأكَّدُ القضيَّةُ، والمطلوبُ حصولُ المشابهة، لا تأكُّدُ القضية[(١)].

وقد قال الكوسج: قلتُ لأحمد: تجوز شهادة الرَّجل على الرَّجل، وأما شهادة الرَّجلين على الرَّجل؛ فلا أعرفه -كأنَّه يتعجَّب ممَّن يقول هذا- أن لا تجوز إلا شهادة رجلين على شهادة رجل. وقال إسحاق: : كما قال: لم يزل أهل العلم من التَّابعين -ومَن بعدهم- على ذلك حتى جاء هؤلاء[(٢)]، ويشير رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى ما ذهب إليه بعضُ الفقهاء، القائلون بعدم جواز شهادة الفروع الذين ينقلون عن الأصول، إلا إذا نقلَ الشَّهادةَ اثنان عن كلِّ واحدٍ من الأصول. وبهذا لا تصحُّ الشَّهادة على الشَّهادة، إلا إذا شهد أربعةٌ من الفروع، إذا كان شهود الأصل اثنين.

❍ **الشَّرط السابع**: عدالة الأصول والفروع؛ فلا يجوز أن يُحكم بالفروع حتى تَثبت عدالتهم وعدالة أصولهم؛ لأنهما شهادتان؛ فلا يُحكم بهما بدون عدالة الشُّهود، والحكمُ ينبني على كلٍّ من الشَّهادتين؛ فاعتُبِرت للشُّروط في كلٍّ منهما[(٣)].

❍ **الشرط الثامن** ويُشترط أيضًا تعيينُ أصلٍ كفرعٍ، قال القاضي حتى لو قال تابعيان: أَشْهَدَنَا صحابيَّان؛ لم يجزْ حتى يعيِّناهما[(٤)].

❍ **مسألة**: إذا ماتت المرأة، وشهد على إقرارها بالرَّضاع امرأةٌ، أو امرأتان،

---

(١) الممتع (٤/ ٦٧٩).
(٢) مسائل الكوسج (٨/ ٤٠٩٣)- مسألة رقم (٢٩١٨).
(٣) المحرر مع النكت (٢/ ٣٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).
(٤) الإنصاف (١١/ ٣٢٤)،شرح المنتهى (٣/ ٦٠٥).

فالظَّاهر أن ذلك لا يُعمل به؛ لأن الشَّهادة على الشَّهادة لها **شروط**:منها أن تكون في غير حقِّ الله، **ومنها**: أن يَسترعي شاهدُ الأصل شاهدَ الفرع، فيقول: «اشهدْ على شهادتي»؛ وأيضًا فإن الشَّهادة على الرَّضاع لا تُقبل إلا مفسَّرة؛ لاحتمال أن يكون الشَّاهد يرى في الرَّضاع خلافَ الصَّواب، فلا بدَّ من تفسير الرَّضاع بخمس رضعات في الحولين[(١)].

فصل: رجوع شهود الفرع

وفيه مسائل:

الأَوَّلى: إذا حُكِمَ بشهادة شهود الفرع، ثم رجعوا عن شهادتهم؛ لزمهم الضَّمانُ؛ لأن الإتلاف حصل بشهادتهم، كما لو أتلفوه بأيديهم، بشرط ألَّا يكونوا قالوا: «ظهرَ لنا كذبُ الأصولِ أو غلطُهم»؛ لأن هذا القول منهم ليس برجوع عن الشَّهادة؛ لأنه لا يُنافي شهادةَ الأصول[(٢)]، وظاهر كلام جماعة الضَّمان؛ لأن إتلافه حصل بشهادتهم[(٣)].

الثَّانية: إن رجع شهود الأصل قبل الحكم؛ لم يُحكم بها؛ لتأكُّد الشَّهادة - بخلاف الرِّواية-[(٤)].

وإن رجع شهود الأصل بعد الحكم فقالوا: «كذبنا»، أو «غلطنا»؛ ضَمنوا؛

(١) الدرر السنية (٧/ ٥٩٣).

(٢) الممتع (٤/ ٦٨١)، الإنصاف (١٢/ ٩٦)، المبدع (٨/ ٣٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٣٤٣).

(٤) الإنصاف (١٢/ ٩٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

لاعترافهم بتعمُّد الإتلاف بقولهم: «كذبنا» أو بخطئهم بقولهم: «غلطنا»[(١)].

مسألة: التّنازع بين الأصل والفرع:

لو قال الأصول بعد الحكم: «ما أَشهدناهم بشيء»؛ لم يَضمن الفريقان شيئًا ممَّا فات بالحكم؛ لأن شاهدَيِ الفرعِ لم يثبت كذبُهما، وشاهدَيِ الأصلِ لم يثبت رجوعُهما؛ لأن الرُّجوع إنَّما يكون بعد الشَّهادة، فإنكارُ أصل الشَّهادة لا يكون رجوعًا عنها[(٢)].

واعلمْ أنه حيث قيل بالضَّمان؛ فهذا إذا لم يصدِّقه المشهودُ له، فإنْ صدَّق الرَّاجعين: لم يَضمن الشُّهودُ شيئًا، ويُستثنى من الضَّمان: لو شهدا بدَين، فأبرأَ منه مستحِقَّهُ، ثم رجعا؛ فإنهما لا يَغرمان شيئًا للمشهود عليه[(٣)].

مسألة: هل تُقبل شهادة مَن أنكرها؟:

لو أدَّى الشَّهادة بعد إنكارها بأن قال: «ليس لي عليه شهادة»، ثم أدَّاها وقال: «كنتُ أُنسيتُها»؛ فيُقبل. -نصَّ عليه-، فقد جاء في رواية ابن منصور: «إذا قيل له: عندكَ شهادةٌ؟ قال: لا، ثم شهدَ بها: شهادته جائزة»[(٤)]؛ لأن ما ذكره محتملٌ؛ لاحتمال النِّسيان. وقد أشار أحمد إلى هذا فقال: قوله تعالى في حقِّ المرأتين: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة:٢٨٢] قَبِلَها بعدَ إثباتِ الضَّلال والنِّسيان في حقِّها؛ فوجب أن يُقبل قولُ العدل فيما نسيه ثم ذكره بعد ذلك، ومثلها في الحكم لو

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٩٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

(٢) الممتع (٤/ ٦٨١)، الإنصاف (١٢/ ٩٦)، المبدع (٨/ ٣٤٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٩٨)، كشاف القناع(٦/ ٤٤٢).

(٤) مسائل الكوسج (٨/ ٤١٢١)، رقم المسألة (٢٩٣٨).

قال: «لا أعرفُ الشَّهادة»، ثم يشهد؛ فتُقبل؛ لأن شهادته إذا قُبلت بعد إنكارها؛ فهنا أَولى -وهو المذهب-[(١)].

وقيل: لا تُقبل، كالمدَّعِي إذا أنكر أن تكون له بَيِّنَةٌ، فإنَّ بيِّنته لا تُقبل -في المشهور-. والتَّفريقُ بينهما فيه إشكالٌ، وفرَّق القاضي بين المسألتين وبين المدَّعِي إذا أنكر الشَّهادة له، بأنَّ البَيِّنَةَ غيرُ متَّهمةٍ، وصاحبَ الحقِّ متَّهمٌ[(٢)].

فصل: الرُّجوع عن الشّهادة:

اعلمْ -رعاك الله- أن الشُّهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها، لم يخلُ من ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يرجعوا قبل الحكم بها؛ فلا يجوز الحكم بها، في قول عامَّة أهل العلم. ووجه ذلك: أنها شرط الحكم، فيشترط استدامتها إلى انقضائه، كعدالتهما.

الثَّانية: أن يرجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء؛ فيُنظر، فإن كان المحكوم به عقوبة كالحدِّ والقصاص؛ لم يجزْ استيفاؤه؛ لأن الحدود تُدرأ بالشُّبهات، ورجوعُهما من أعظم الشُّبهات. وإن كان المشهود به غير ذلك؛ وجب استيفاؤه؛ لأن حقَّ المشهود له قد وجب وحُكم به؛ فلم يسقط بقولهما المشكوك فيه.

الثَّالثة: أن يرجعوا بعد الاستيفاء؛ فإنه لا يبطل الحكم، ولا يَلزم المشهود له شيءٌ، سواء كان المشهود به مالًا، أو عقوبةً؛ لأن الحكم قد تمَّ باستيفاء المحكوم به،

---

(١) الممتع (٤/ ٦٨١)، الإنصاف (١٢/ ٩٦)، المبدع (٨/ ٣٤٣)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٤١).

(٢) النكت (٢/ ٣٥٥)، والمستشكل هو ابن مفلح رَحِمَهُ اللَّهُ.

ووصول الحقِّ إلى مستحقِّه، ويرجع به على الشَّاهدين [(١)].

ضمان الشُّهود:

قال إسحاق بن منصور: «قلت: سئل سفيان عن امرأة شهدوا عليها بالزِّنا؛ فرُجمت، فرجعوا وقالوا: تعمَّدنا. قال: يُغرَّمون ويُضربون. قيل: أليس يُعزَّرون ويُغرَّمون الدِّية؟! قال: بلى. قال أحمد: يُقتلون بها» [(٢)].

وقال له الكوسج: «إذا شهد بشهادة ثم رجع فيها؟ قال: إذا رجع وقد أتلفَ مالًا؛ فهو ضامنٌ بحصَّته، بقدر ما كانوا في الشَّهادة، وإن كانا اثنين؛ فعليه النِّصف، وإن كانوا ثلاثة فعليه؛ الثُّلث، وإذا شهدوا بالزِّنَى، فرُجم؛ فعليه ربعٌ» [(٣)].

قال أبو البركات: «ومن شهدت عليه بَيِّنَةٌ بقتل عمدٍ، أو رِدَّةٍ، أو زِنًى، فقُتل بذلك، ثم رجعوا وقالوا: «عمدنا قتله بذلك»؛ فهو عمدٌ محضٌ؛ ويَلزمهم القَوَدُ» [(٤)].

وفي الكافي: «وإن شهدَا بمال، ثم رجعَا بعد الحكم به؛ غرمَا، ولا يرجع على المحكوم له به، سواء كان المال تالفًا، أو قائمًا؛ لأنهما حالَا بينه وبين ماله بعدوان؛ فلزمهما الضَّمانُ، كما لو غصباه، فإن رجع أحدهما؛ غرمَ النِّصف، وإن كانوا ثلاثة فالضمان بينهم على عددهم، وإن رجع أحدهم، فعليه بقسطه» [(٥)].

(١) المغني (١٠/ ٢١٩)، الشرح الكبير (١٢/ ١١٦)، الكافي (٤/ ٢٩٤)، شرح الزركشي (٧/ ٣٨٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٢).

(٢) مسائل الكوسج (٧/ ٣٦٧٩)، رقم المسألة (٢٦٨٦).

(٣) مسائل الكوسج (٨/ ٤٠٩١)، رقم المسألة (٢٩٢٨).

(٤) المحرر (٢/ ١٢٢)، المبدع (٨/ ٢٤٧- ٢٤٨)، الإنصاف (٩/ ٤٤١).

(٥) الكافي (٤/ ٢٩٥).

هل يَضمن المزكِّي إذا رجع الشّاهد؟:

لا ضمان على مزكٍّ، إذا رجع الشَّاهدُ المزكَّى؛ لأن الحكم تعلَّقَ بشهادة الشُّهود، ولا تعلُّقَ له بالمزكِّين؛ لأن المزكِّين أَخبروا بظاهر حال الشُّهود، وأما باطنه فعلمُه إلى الله تعالى[(١)].

[حكم رجوع المزكّين وأثره]:

لو رجع شهود تزكية، بأن بانَ بعد الحكم أن الشَّاهدين كانا كافرين أو فاسقين؛ فحكمُهم حكمُ رجوعِ مَن زكُّوهم؛ ويُنقض؛ ويرجع بالمال أو بدله على المحكوم له وإن كان المحكوم به اتلافا فالضمان على المزكين لأن المحكوم به قد تعذر رده وسبب تضمينهم؛ أنهم ألجأوا الحاكمَ إلى الفعل؛ فلزمهم ضمانُهُ، كما لو شهد عدلان بحقٍّ، ثم حكمَ الحاكم، ثم رجعا[(٢)].

مسألة: لو قبضَ الدَّيْنَ مشهودٌ له، ثم وهبه لمشهودٍ عليه، ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرماه[(٣)].

مسألة: رجوع الشُّهود بالطَّلاق:

له أحوال:

❍ الحال الأَوَّل: رجوع عن الشَّهادة بطلاق قبل الدُّخول:

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٤٤٢)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٧).

(٢) الفروع (١١/ ٣٩٣)، المبدع (٨/ ٣٤٩)، الإنصاف (١٢/ ١٠٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٩).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٤٢).

فإن رجع شهودُ طلاقٍ قبل الدُّخول بالمطلَّقة، وبعد الحكم؛ غرموا نصفَ المسمَّى، أو بدله، وهو المتعة، لمن لم يُسَمَّ لها مهرٌ، لإن الشُّهودُ ألزموه للزَّوج بشهادتهم بطلاقها، كما يغرم ذلك مَن فُسخ نكاحه برضاعٍ، ونحوه [(١)].

❍ **الحال الثَّاني**: رجوع عن الشَّهادة بطلاق بعد الدُّخول:

إذا كان المشهود به هو الطَّلاق بعد الدُّخول، وحكم بشهادتهم ثم رجعوا؛ لم يغرموا شيئًا من المهر؛ لأن المهر قد تقرَّر عليه كله بالدُّخول؛ فلم يُقرِّروا عليه شيئًا بشهادتهم، ولم يخرجوا عن مِلكه شيئًا متقوَّمًا -أشبهوا قاتلَها- [(٢)].

وعن الإمام أحمد: أنهم «يغرمون كلَّ المهر»، وذكر الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «يغرمون مهر المثل»، وصوَّب المرداويُّ أنهم يغرمون، قال في النُّكت: «وهذه الرِّواية تدلُّ على أن المسمَّى لا يتقرَّر بالدُّخول، فيرجع الزَّوج على مَن فوَّت عليه نكاحَها برضاعٍ أو غيره» [(٣)].

رجوع شهود قصاص أو شهود حَدٍّ:

وله حالتان:

الأولى: رجعوا بعد الحكم بشهادتهم وقبل الاستيفاء؛ فلا يُستوفى القَوَدُ ولا الحدُّ؛ لأن المحكوم به عقوبة لا سبيل إلى جبرها، ووجبت ديةُ قَوَدٍ للمشهود له؛ لأن الواجب بالعمد أحد شيئين، وقد سقط أحدهما؛ فتعيَّن الآخر، ويرجع المشهود عليه

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٩٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٩٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٣٤٧)، الإنصاف (١٢/ ٩٨).

بما غرمه من الدِّية على المشهود [(١)].

الثَّانية: إن كان رجوعهم عن الشَّهادة بعد الاستيفاء للمحكوم به؛ لم يبطل الحكم؛ لأنه قد تمَّ بشروطه، ولا يلزم المشهود له شيءٌ، سواء كان المشهود به مالًا أو عقوبةً؛ لأن قول الشُّهود غير مقبول في نصِّ الحكم [(٢)].

❍ **مسألة**: ويُستوفى فى القصاص أو الحدِّ؛ إذا طرأ فسقُهم بعد الحكم بشهادتهم. لكن: تقدَّم في الموانع أنه إذا طرأ الفسقُ؛ أنه لا يُستوفى حَدٌّ ولا قَوَدٌ -إذن- بل المال. **ووجه ذلك**: احتمال وجود الفسق عند الشَّهادة، وانتفاء ذلك حال الشَّهادة شرطٌ لصحَّة الحكم؛ فوجب أن يمنعه [(٣)].

❍ **مسألة**: لا ضمان برجوع عن شهادة بكفالة عن نفس، أو براءة منها، أو أنها زوجته، أو أنه عفا عن دم عمد؛ لعدم تضمُّنه مالًا. وقال فى «المبهج»: قال القاضى: «وهذا لا يصحُّ؛ لأن الكفالة تتضمَّنه بهرب المكفول، والقَوَدُ قد يجب به مالٌ» [(٤)].

[القَوَد من الشُّهود]:

لو رجع الشُّهود **وقالوا**: «عمدنا الشَّهادة عليه بالزُّور ليُقتل أو يُقطع»؛ فعليهم القصاص **وإن قالوا**: «عمدنا الشَّهادة عليه ولم نعلم أنه يُقتل بها» -وكانا ممَّن يجوز أن يجهل ذلك-؛ وجبت الدِّيةُ في أموالهما مغلَّظةً؛ لإقرارهما بأن التَّلف حصل بسببهما، والعاقلة لا تحمل إقرارًا.

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٩)، الإنصاف (١٢/ ٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).
(٢) الإرشاد (ص٤٧١)، المغني (١٠/ ٢١٩)، الإنصاف (١٢/ ٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).
(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٣٢).
(٤) الإنصاف (١٢/ ١٠٤).

وإن قالوا: «أخطأنا»؛ فعليهم دية ما تلف مخفَّفةً؛ لأنه خطأ، وتكون في أموالهم؛ لأنه بإقرارهم، والعاقلة لا تحمله أو أرش الضَّرب إن كان الحدُّ جلدًا أو حصل به نقصٌ (١).

الغرم على الشُّهود على عددهم

❍**الضابط**: أن كلَّ موضع ضمن فيه الشُّهود؛ فالضَّمان يوزَّع بينهم على عددهم (٢). وفي هذا مسائل:

❍ **مسألة**: لو رجع شاهدٌ من عشرةٍ؛ غرمَ العُشر؛ لأن التَّفويت حصل منهم كلِّهم؛ فوجب التَّقسيطُ على عددهم، كما لو اتَّفق جماعةٌ وأتلفوا مالًا لإنسان (٣).

❍ **مسألة**: إن شهد عليه ستَّةٌ بالزِّنَى، فرُجم، ثم رجع منهم اثنان؛ غرمَا ثلث الدِّية. -وهو المذهب- (٤). وإنْ رجع ثلاثةٌ؛ غرموا النِّصف؛ لأنهم نصفُ البيِّنَة. وإنْ رجع الكلُّ؛ تلزمهم الدِّيةُ أسداسًا؛ لأنهم ستَّةٌ؛ فتُقسَّط الغرامةُ عليهم (٥).

❍ **مسألة**: وتغرم المرأة كنصف ما يغرم الرجل في الشَّهادة بالمال؛ لأن المرأتين يعدلان فيه رجلًا، فإذا شهد رجلٌ وامرأتان بمال ثم رجعوا، غرمَ الرَّجُلُ

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٩-٢٢١)، شرح الزركشي (٧/ ٣٨٣)، الإنصاف (١٢/ ٩٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٢) المغني (١٠/ ٢٢٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٣٤٨)، المبدع (٨/ ٣٤٦)، كشاف القناع (٦٦/ ٤٤٣).

(٤) المغني (١٠/ ٢٢٤)، الإنصاف (١٢/ ١٠٠)، النكت على المحرر (٢/ ٣٤٨)، المبدع (٨/ ٣٤٦)، كشاف القناع (٦٦/ ٤٤٤).

(٥) الإنصاف (١٢/ ١٠٠)، كشاف القناع (٦٦/ ٤٤٤).

النِّصْفَ، وهما النِّصْفَ. وإن رجع رجلٌ وثمانِ نسوةٍ؛ لزم الرَّجلَ الخُمُسُ، وكلَّ امرأةٍ العُشْرُ من الغرم -بسبب شهادتهم-[(١)].

❍ **مسألة**: وإن رجع الزَّائدُ عن البَيِّنَة، بأن شهد بالقتل ثلاثة، ثم رجع واحد، أو شهد بالزِّنَا خمسة، ثم رجع منهم واحد قبل الحكم أو بعده: استوفى المشهود به؛ لأن ما بقي من البَيِّنَة كافٍ فيه، ويُحَدُّ الرَّاجعُ عن شهادته بالزِّنَا لقذفِهِ، أي: لأنه قاذفٌ، وإن رجعوا بعد الاستيفاء؛ فيضمن في القتل الثُّلث، وفي الزِّنَى الخُمس. وقيل: لا يغرمُ شيئًا. وهو أقيَسُ. -قاله في المبدع-[(٢)].

❍ **مسألة**: لو شهد أربعةٌ بالقصاص، فرجع واحدٌ منهم، وقال: «عمدنا قتله»؛ فعليه القصاص[(٣)].

❍ **مسألة**: إذا شهد رجلان على آخر بنكاح امرأة بصداقٍ ذكراه، وشهد آخر بدخوله، ثم رجعوا بعد الحكم؛ لزم شهودَ النِّكاح الضَّمانُ؛ لأنهم ألزموه المسمَّى، وإن شهد مع هذا شاهدان بالطَّلاق؛لم يلزمهما شيءٌ؛ لأنهما لم يُوجبا عليه شيئًا لم يكن واجبًا عليه[(٤)].

❍ **مسألة**: إن كان الحكم بشاهدٍ ويمينٍ، ثم رجع الشَّاهد؛ غرمَ المالَ كلَّه؛ لأن الشَّاهد حُجَّة الدَّعوى؛ فكان الضَّمانُ عليه، كالشَّاهدين يحققة أن اليمين قول

(١) النكت (٢/ ٣٥١)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٣).
(٢) المبدع (٨/ ٣٤٨)، وينظر: النكت على المحرر (٢/ ٣٤٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٤).
(٣) المغني (١٠/ ٢٢٤).
(٤) المغني (١٠/ ٢٢٦)، الشرح الكبير (١٢/ ١٢٥)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٥).

الخصم، وقول الخصم ليس حُجَّة على خصمه، وإنَّما هو شرطُ الحكم؛ فجرى مجرى مطالبة الحاكم بالحكم[(١)].

قال ناظم المفردات:

وفي رجوعِ شَاهِدِ اليَمِين... يَضمنُ كلَّ المالِ عَنْ يَقِين

قال شارح المفردات: «يعني: إذا شهد شاهدٌ بمالٍ، وحلف معه المدَّعِي، وحكم القاضي، ثمَّ رجع الشَّاهدُ بعد الغرم؛ غرمَ كلَّ المالِ»[(٢)] انتهى.

وقد جاء في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث وأبي الحارث: «يضمن الشَّاهدُ جميعَ المال، ولا يرجع بنصفه على المشهود له، وقال: إنَّما ثبت الحقُّ بشهادته»[(٣)].

قال ابن مشيش: سئل أحمد عن الشَّاهد واليمين، تقول به؟ قال: إِيْ لَعمري. قيل له: فإن رجع الشَّاهد؟ قال: تكون المتالفُ على الشَّاهد وحده. قيل له: كيف لا تكون على الطالب؛ لأنه قد استحقَّ بيمينه، ويكون بمنزلة الشَّاهدينِ؟ قال: لا، إنَّما هو السُّنَّة. يعني: اليمين. وقال الأثرم: سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل قُضي عليه بشهادة شاهدينِ، فرجع أحدُ الشَّاهدين؟ قال: يَلزمه، ويُرَدُّ الحكم. قيل له: فإن قضى بالشَّاهدِ ويمينِ المدَّعِي، ثم رجع الشَّاهد؟ قال: إنْ أتلفَ الشَّيْءَ؛ كان على الشَّاهد؛ لأنه إنَّما ثبتَ ههنا بشهادتِهِ، ليست اليمينُ من الشَّهادة في شيء.

وقال أبو الحارث: «قلت لأحمد: فإن رجع الشَّاهد عن شهادته بعد؟ قال:

(١) الإنصاف (١٢/ ١٠٠)، كشاف القناع (٦٦/ ٤٤٤).

(٢) المنح الشافيات (٢/ ٧٩٠).

(٣) النكت على المحرر (٢/ ٣٥١).

يضمن المال كلَّه، به كان الحكم.

وقال ابن مشيش: سألت أبا عبدالله فقلت: إذا استحقَّ الرجلُ المالَ بشهادة شاهدٍ مع يمينه، ثم رجع الشَّاهد؟ فقال: إذا كانا شاهدينِ، ثم رجع شاهدٌ؛ غرمَ نصفَ المال؛ فإن كانت شهادةُ شاهدٍ يمينَ الطَّالبِ، ثم رجع الشَّاهدُ؛ غرمَ المالَ كلَّه. قلت: المال كله؟ قال: نعم»[(١)].

❍ **مسألة**: قال القاضي: لو شهدوا عليه بالقرض، فحكم الحاكم عليه بالمال وسلَّمه إلى المقرض، ثم أقام المشهودُ عليه البَيِّنَةَ بعد ذلك أنه كان قضاه: لم يَضمن شهودُ القرض؛ لأنه لم يكن في شهادتهم إثباتُ المال في الحال. ولو كانوا شهدوا بأنَّ لفلانٍ عليه ألفَ درهمٍ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتهم، ثم أقام المقضيُّ عليه البَيِّنَةَ أنه كان قضاه قبل ذلك: ضمنَ الشُّهودُ الذين شَهدوا بالمال.

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «وهذا يقتضى أنَّ خطأَ الشُّهودِ موجبٌ للضَّمان، كرجوعهم، وإنْ ظهرَ ذلك ببَيِّنَةٍ، كما قيل في شاهد الزُّور، قد يُظهر كذبةً بإقرارٍ أو تبيينٍ، لكن هنا قالوا: ببَيِّنَةٍ».

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «وكذا يجب، فإن الشَّهادة إذا كانت باطلة، فسواءٌ علمَ بطلانها برجوعهم أو بطريق آخر، وكذلك التَّزكية: لو ظهرَ فسقُ الشُّهود؛ ضمنَ المزكُّون، وكذلك يجب أن يكون في الولاية: لو أراد الإمام أن يولِّي قاضيًا أو واليًا لا يَعرفه، فسأل عنه، فزكَّاه أقوامٌ ووصفوه بما يَصلح معه للولاية، ثم رجعوا، أو ظهرَ بطلانُ تزكيتهم؛ فينبغي أن يَضمنوا ما أفسده الوالي والقاضي. وكذلك لو أشاروا عليه أو أمروه بولايته؛ فإن الآمر بالأمر بمنزلة الشَّهادة بالشَّهادة، لكنَّ الذي لا ريب في

(١) النكت (٢/ ٣٥١)، الطرق الحكمية (ص١٨٧).

ضمانه: مَن تعمَّد المعصية، مثل أن يَعلم منه الخيانةَ أو العجزَ، ويُخبر عنه بخلافِ ذلك، أو يأمر بولايته، أو يكون لا يَعلم بحاله ويزكِّيه أو يُشير به. فأما إذا اعتقد صلاحه وأخطأ؛ فهذا معذورٌ، والسَّبب هنا ليس محرَّمًا. **وعلى هذا**: فالمزكِّي للعامل من المقرض والمشتري والوكيل كذلك، فالتَّزكية أبدًا جنسٌ واحدٌ، وأما الأمر فهو نظيرُ التَّزكية التي هي خبرٌ». انتهى كلامه[(١)].

رجوع أحد الشُّهود:

إن رجع أحد الشَّاهدين وحده، فكرجوعهما في أن الحاكم لا يحكمُ بشهادتهما -إذا كان رجوعه قبل الحكم-؛ لأن رجوعه لمعنى بشهادته، وشهادة رفيقه وحده لا يُحكم بها.

وإن كان رجوعه -بعد الحكم وقبل استيفاء الحدِّ أو القصاص-؛ لم يُستوفَ ووجبتْ ديةُ قَوَدٍ. وإن كان الرُّجوع -بعد الاستيفاء-؛ لزمه حكمُ إقراره، كما لو رجع الشَّاهدان معًا[(٢)].

الشَّهادة بمنافٍ للشَّهادة الأولى كالرُّجوع:

مَن شهد بعد الحكم بمنافٍ للشَّهادة الأُولى؛ فكرجوع عن شهادة، وأَولى بالضَّمان من الرُّجوع[(٣)].

❍ **مسألة**: وإنْ بانَ بعد الحكم أن الشَّاهدينِ كافران أو فاسقان؛ نُقض حكمه -

(١) النكت (٢/ ٣٥١).

(٢) المغني (١٠/ ٢٢١)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٤).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٦٠٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٥).

بلا خلاف-[(١)]؛ لأن شرطه كون الشَّاهد مسلمًا عدلًا -ولم يوجد-؛ فينقضه الإمامُ أو غيره؛ لفسادِهِ. لكنْ تقدَّم حيث قلنا: يُنقض؛ فالنَّاقض له حاكمه -إنْ كان-.وتقدم الكلام عليه في نقض الحكم

فإنْ كان المحكومَ به مالٌ؛ رجع المحكومُ عليه بالمال أو ببدلِهِ على المحكومِ له؛ لأن الحكمَ قد نُقض؛ فيجب أن يرجع الحقُّ إلى مستحقِّه[(٢)]، ورجع ببدلِ قَوَدٍ مستوفًى على المحكوم له.

وإن كان الحكم لله تعالى، بإتلافٍ حِسِّيٍّ، أو بما سرى إليه الإتلاف: فالضَّمانُ على المزكِّين؛ لأن المحكوم به قد تعذَّر رَدُّهُ، وشهودُ التَّزكية أَلجأوا الحاكمَ إلى الحكم؛ فلزمهم الضَّمانُ؛ لتفريطهم. فإن لم يكن ثَمَّ تزكيةٌ؛ فعلى الحاكم؛ لأن التَّلف حصل بفعلِهِ أو بأمرِهِ؛ فلزمه الضَّمانُ؛ لتفريطِهِ، وكذا إن كان مزكّون، فماتوا[(٣)].

❍ **مسألة**: إن بان الشُّهود عبيدًا، أو والدًا، أو ولدًا، أو عدوًّا، والحاكم لا يرى الحكم به؛ نَقَضَهُ بعد إثبات السَّبب، ولم ينفذ؛ لأنه حكَمَ بما لا يعتقده -أشبه ما لو كان عالـمًا بذلك-. وإن كان الحاكم يرى الحكم به، أي: بما ذكر من شهادة العبيد، أو الوالد، أو الولد، أو العدوِّ؛ لم يَنقض حكمه إذا بانَ الشَّاهدُ كذلك؛ لأنه يحكم بما أدَّاه إليه اجتهاده فيما هو سائغٌ فيه -أشبه باقي مسائل الخلاف-. وهذا في المجتهد، وأما المقلِّد فتقدَّم أنه يُراعي ألفاظَ إمامِهِ ومتأخِّرها، ويقلِّد كبارَ مذهبِهِ في ذلك. وإن

(١) الإنصاف (١٢/ ١٠٥).

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٢٦)، الممتع (٤/ ٦٨٥)، الوجيز (ص٥٧٨) ، كشاف القناع (٦/ ٤٤٦).

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١٢٦)، الممتع (٤/ ٦٨٥)، المبدع (٨/ ٣٤٩)، الوجيز (ص٥٧٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٦).

حكم بغير مذهب إمامه، فإن كان قد وُلِّيَ على أن يحكمَ بمذهبٍ معيَّن؛ لم ينفذ حكمه؛ لقصورِ ولايته، وإلا انبنى نقضُهُ على منع تقليد غيره -وتقدَّم-[(١)].

فصل: أحكام التّزكية:

الشَّاهد من جهة العدالة؛ لا يخلو من ثلاث حالات:

١ - أن يعلم القاضي عدالته: فيعمل بعلمه، ولا يحتاج إلى تزكية -بغير خلاف-. -قاله في المغني-؛ لأن التُّهمة لا تلحقه في ذلك، ولأنه لو لم يكتفِ بذلك؛ لتسلسلَ؛ لأن الحاكم يحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يعمل بعلمه؛ احتاج كلُّ واحد منهما إلى مزكِّين، ثم كلُّ واحدٍ ممَّن يزكِّيهما إلى مزكِّين؛ فيتسلسل[(٢)].

٢ - أن يعلم القاضي فسقه: فيعمل بعلمه -بغير خلاف أيضًا-؛ لِما تقدَّم[(٣)].

٣ - أن يجهل حال الشَّاهد؛ فتكون تزكيته إما عن طريق أصحاب المسائل وإما بإحضار المدعي من يزكي شاهديه أو أن يحضر الشهود من يزكيهما وإما بإن يزكي المشهود عليه الشهود.

واعلمْ أن التَّزكية حقٌّ للشَّرع، يطلبها الحاكمُ، وإن سكت عنها الخصمُ، وقيل: بل حقٌّ للخصم، فلو أقرَّ بها؛ حكم عليه بدونها، وعلى الأَوَّل: لا بدَّ منها. -وهو **المذهب**-[(٤)]. والله أعلم.

(١) الإنصاف (١٢/ ١٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٦).
(٢) الإرشاد (ص٤٩٣) المغني (١٠/ ٤٩)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٨)، المبدع (٨/ ١٨٦).
(٣) الإرشاد (ص٤٩٣) المغني (١٠/ ٤٩)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٨)، المبدع (٨/ ١٨٦).
(٤) شرح الزركشي (٧/ ٢٦٨)، الإنصاف (١١/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١).

مسألة: كيف يعرف الحاكم عدالة البينة؟:

الظاهر من كلام الأصحاب: أن الأصل أن الحاكم يتولَّى ذلك -ابتداءً- بواسطة أصحاب المسائل؛ وممَّا يدلُّ عليه قولُ الأصحاب: ويتولَّى الحاكمُ ذلك - أي: «البحث عن عدالة الأصول- كما لو شهدوا عنده ابتداءً»(١). وفي الرِّعاية: «لا يُقبل تزكية غيرهم -أي: أصحاب المسائل- إلا من عدلٍ ثقةٍ ذي خبرةٍ باطنةٍ». انتهى(٢).

وأصحاب المسائل: هم الذين رتَّبهم الحاكمُ؛ لسؤال النَّاس عن الشُّهود، فإذا عاد أهلُ المسائل بجرحٍ أو تعديلٍ؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يكتفي بقولهم؛ لأن الجيران لا يَلزمهم الحضورُ للشَّهادة بما عندَهم.

- **فعلى هذا:** يشهد أصحابُ المسائل عند الحاكم بلفظ الشَّهادة، ويُعتبر عدولهم، كما في سائر المعدِّلين. -وهو **المذهب**-(٣).

والثَّاني: لا يكتفي بهم؛ لأنهم شهودُ فرعٍ، فلا يُكتفى بهم -مع القدرة على شهود الأصل-. لكن يُعيِّنون مَن أخبرهم بالجرح أو العدالة؛ ليستحضرَ الحاكمُ اثنين منهم، فيسمع منهم الجرح والتَّعديل بلفظ الشَّهادة والعدد.

- **فعلى هذا:** لا يُعتبر العدد في أصحاب المسائل، بل يجوز أن يكون واحدًا؛

---

(١) المغني (١٠/ ١٨٩)، الإقناع (٤/ ٤٤٩).

(٢) الرعاية (٢/ ١٢٥٦).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٥٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥١٦).

لأنه مخبِرٌ عن شاهدٍ، ليس بشاهدٍ[(١)] .

وقد ترك قضاة العصر العمل بتزكية أصحاب المسائل.

والطريقة الثانية: أن يحضر الشاهدد من يزكيه وقد ذكر الأصحاب أن من مسوغات ترك الشهادة أن الشاهد يحتاج إلى التبذل إذا أحضر من يزكيه قاله ابن قندس[(٢)] .

الطريق الثالثة: إنْ جُهل حاله؛ طالبَ المدَّعِي بتزكيته؛ لأنه روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أُتي بشاهدينِ فقال لهما: «إنِّي لا أعرفُكما، ولا يضرُّكما إن لم أعرفْكما، جِيئا بمن يعرفُكما»، ولأن العدالة شرطٌ في قبول الشَّهادة[(٣)] . وهذه الطريقة عليها عمل قضاة العصر ولا تعويل على غيرها الآن.

الطريق الرابعة: تعديل الخصم أو تصديقه للبينة[(٤)] .

هل التّعديل فقط للمسلمين أم لغيرهم في حال الوصيّة أو على الرِّواية الثّانية:

حيث قيل بقبول شهادة غير المسلمين في غير الوصيَّة، فلابدَّ من عدالتهم في دِينهم[(٥)] ، وأما في الوصيَّة فقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «هل تُعتبر عدالة الكافرينِ في الوصيَّة في دِينهما؟ عموم كلام الأصحاب يقتضي أنه لا يُعتبر، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دِينهم. وصرَّح القاضي بأن العدالة غير معتبرة

---

(١) الكافي (٤/ ٢٣٠).

(٢) حواشي ابن قندس على الفروع (١١/ ٣٠٧).

(٣) المبدع (٨/ ٢٠٣)، الإنصاف (١١/ ٢٨٩)، الإقناع (٤/ ٤٤٩).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٢٦٨)، الإنصاف (١١/ ٢٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١).

(٥) المبدع (٨/ ٣٠٣).

في هذه الحال، والقرائن تدلُّ عليه، وكذلك الآثار المرفوعة والموقوفة. وأما المسلمون فصرَّح القاضي أنه لا تُقبل شهادة فُسَّاق المسلمين. في هذه الحال جعله محلَّ وفاقٍ، واعتذر عنه». انتهى كلامه[(١)].

هل تُقبل تزكية الخصم؟:

إذا شهد عند الحاكم مجهولُ الحال، فقال المشهودُ عليه: هو عدلٌ؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يَلزم الحاكم الحكمُ بشهادته؛ لأن البحث عن عدالته لحقِّ المشهود عليه، وقد اعترف بها، ولأنه إذا أقرَّ بعدالته؛ فقد أقرَّ بما يوجب الحكمَ لخصمهِ عليه؛ فيؤخذ بإقراره، كسائر أقاريره.

والثَّاني: لا يجوز الحكم بشهادته؛ لأن في الحكم بها تعديلًا له، فلا يثبت بقول واحد[(٢)] والمذهبُ: أنه يحكم عليه بتعديل الخصم[(٣)]. لكن لايثبت تعديله في غير حق المشهود عليه لاشتراط العدد

مسألة: تصديق المدعى عليه بينة الخصم

يحكم على المدعى عليه بتصديقه البينة ولا يبحث عن تزكيتها وليس هذا من باب التعديل بل هو من قبيل الحكم بالاقرار، فتعديل الشاهد :في قوة الإقرار

(١) النكت (٢/ ٢٧٢)، وينظر: الكافي (٣/ ١٢).

(٢) المغني (١٠/ ٥٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١).

(٣) تصحيح الفروع (١١/ ١٨٤)، الإنصاف (١١/ ٢٩١)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠).

بالحق[١] .

مسألة : التزكية في غياب الخصمين

تصح التزكية في حال غياب الخصمين فلا تفتقر التزكية إلى حضورهما[٢] .

هل تُعاد الشّهادة إذا وقف الحكم لبحث عدالة البيِّنَة؟:

البَيِّنَةُ إذا شهدت، ووقف الحكم على البحث عن حالها، ثم بانت عدالتها؛ فإنها تُقبل، ويُحكم من غير إعادة شهادتها[٣] .

تكرار التزكية:

من ثبتت عدالته مرة في شهادة في قضية ثم حضر فشهد في قضية أخرى لزم البحث عن عدالته مع طول المدة بين الشهادتين وضبط ذلك ابن النجار بإن المدة الطويلة مايتغير الحال فيها غالباً[٤] .

شرط المعدِّل:

لا يُقبل التَّعديلُ إلا ممَّن له **خبرة باطنة**، ومعرفة بالجرح والتَّعديل، -هذا هو **المذهب**-[٥] . ومعنى الخبرة الباطنة كما «جاء عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه أتي بشاهدينِ فقال:

---

(١) معونة أولى النهى لابن النجار (١١/ ٢٧٩).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٥١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠).

(٣) المغني (١٠/ ٢٤٨)، الشرح الكبير (٢٩/ ١٦٢).

(٤) معونة أولى النهى لابن النجار (١١/ ٢٧٩)، وينظر : الفروع (١١/ ١٨٣)، الإنصاف (١١/ ٢٩٨).

(٥) الإنصاف (١١/ ٢٩٠)، معونة أولى النهى (١١/ ٢٧٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١).

لا أعرفُكما، ولا يَضرُّكما أنْ لم أَعرفْكما، جِيئا بمن يعرفُكما؛ فأتيا برجلٍ، فقال له عمر ﵁: أتعرفُهما؟ فقال: نعم. فقال عمر ﵁: صَحِبْتَهما في السَّفر الذي يتبيَّن فيه جواهرُ النَّاس؟ قال: لا. قال: عاملتَهما في الدَّراهم والدَّنانير التي يُقطع فيها الرَّحِمُ؟ قال: لا. قال: كنتَ جارًا لهما تعرفُ صباحَهما ومساءَهما؟ قال: لا. قال يا ابنَ أخي، لستَ تعرفُهما، جِيئا بمن يعرفُكما»[(١)].

المراد بقول الأصحاب: لا يُقبل إلا ممَّن له خبرة باطنة:

ظاهر قول الأصحاب[(٢)]: أن الحاكم لا يَقبل تعديلَ المعدِّل حتى يعلمَ أو يظنَّ أن له خبرةً بالمعدِّل؛ لـما تقدَّم عن عمر ﵁، وهذا هو أحد احتمالي الموفَّق[(٣)]. وهذا هو ظاهر الإقناع[(٤)].

(والثَّاني): أن معنى كلام الأصحاب أن المعدِّل لا يجوز له التَّعديلُ، إلا إذا كان ذا خبرة. أما الحاكم؛ فله أن يَقبلَ التَّعديلَ -وإن لم يَعرف حقيقة الحال-، وله أن يستكشف كما فعل عمر ﵁[(٥)].

---

(١) أخرجه البيهقي في: السنن الكبرى (١٠/ ١٢٥، ١٢٦)، والعقيلي في: الضعفاء الكبير (٣/ ٤٥٤، ٤٥٥) -وعندهما أنه شاهد واحد-.

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٢٦٧).

(٣) المغني (١٠/ ٦١).

(٤) الإقناع (٤/ ٤٠١)، وينظر: الإنصاف (١١/ ٢٨٩).

(٥) المبدع (٨/ ٢٠٤).

التّزكية في واقعة واحدة هل تُقبل؟:

❍ صورتها: أن يقول المزكِّي: «أشهدُ أنه عدلٌ في شهادته في هذه القضيَّة فقط»؛ **فلا تُقبل**؛ لأن الشَّرط العدالة المطلقة -ولم توجد-[(١)].

صيغة التّعديل:

يُقبل **التَّعديل المطلق**، وصفته أن يقول: «هو عدلٌ رضيٌّ»، أو «عدلٌ مقبولُ الشَّهادة»؛ ولا يُشترط أن يقول: «عليّ» و«لي». لأنه إذا كان عدلًا؛ لزم أن يكون له وعليه، وعلى سائر النَّاس، وفي كلِّ شيءٍ، ولا يكفي: «لا أعلمُ منه إلا الخير». ووجه ذلك: أنه لم يصرِّح بالتَّعديل؛ فلم يكن تعديلًا، كما لو قال: «أعلمُ منه خيرًا وما ذكروه»، ولأن الجاهل بحال أهل الفسق؛ لا يَعلم منهم إلا الخير؛ لأنه يعلم إسلامهم، وهو لا يَعلم منهم غيرَ ذلك -وهم غيرُ عدولٍ-[(٢)]. وهل يكفي: «هو عدلٌ» -من غير بيان السَّبب-؟ على وجهين: ظاهر كلام أبي محمَّد: الجواز، -**وهو المذهب**-[(٣)]. وظاهر كلام أبي البركات: المنع[(٤)].

هل يُقبل الجرح المطلق؟

فيه روايتان: **المذهبُ** منهما: عدمُ القبول[(٥)]؛ فلا بدَّ من بيان سبب الجرح؛ لأنه

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٩٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١).
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٥١).
(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٢٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٥١).
(٤) المحرر (٢/ ٢٠٧).
(٥) المغني (١٠/ ٦١)، شرح الزركشي (٧/ ٢٦٨)، الفروع (١١/ ١٨٦)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٢).

قد يعتقد جرحًا ما لا يوجب جرحًا عند الحاكم[(١)]؛ ولذا استحسن الزركشيُّ أنه يُقبل المطلق في حالة اتِّحاد مذهب الجارح والحاكم[(٢)].

وصفة الجرح المطلَق أن يقول: «هو فاسقٌ»، أو «ليس بعدلٍ». والمبيِّنُ أن يذكر قادحًا في عدالته برؤيةٍ أو سماعٍ منه، أو استفاضةٍ عنه، -هذا هو المشهور-. وعن القاضي في خلافه، فالمبيِّنُ أن يقول: »هو فاسقٌ» ونحوه، والمطلَق أن يقول: «الله أعلم به». ونحوه. انتهى.

ولا يكفي قوله: «بلغني عنه كذا»، وماضَاهاها من العبارات[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾﴾ [الزخرف:٨٦].

عدد المعدِّلين:

هل يُقبل في الجرح والتَّعديل قولُ عدلٍ؟ -وهو اختيار أبي بكر- بناءً على أنه **خبرٌ**، أو قولُ اثنينِ -وهو ظاهر قول الخرقيِّ، واختيار القاضي وعامَّة الأصحاب-؛ بناءً على أنه **شهادة**؟ على روايتين: وعليهما تنبني تزكية المرأة، وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه، بل بعده، وتزكية الوالد للولد ونحوه، والتَّزكية بدون لفظ الشَّهادة، وظاهر كلام أبي محمَّد اشتراطُ الذُّكوريَّة ولفظ الشَّهادة عليها[(٤)]. **والمذهبُ أنه**: لا يُقبل في تعديل شهود وجرحتهم أقلُّ من رجلين؛ لأن الجرح والتَّعديل إثباتُ صفةٍ من يَبني الحاكمُ حكمه على صفته؛ فاعتُبِر فيه العددُ، كالحضانة، وفارقَ الرِّوايةَ

---

(١) التذكرة (ص٣٥٦).

(٢) شرح الزركشي (٧/ ٢٦٨).

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٢٦٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٠).

(٤) الكافي (٤/ ٢٣١)، شرح الزركشي (٧/ ٢٦٦).

-لبنائها على المساهلة-[(١)] .

هل تُقبل تزكية المرأة للرّجل أو للمرأة؟:

لا يُقبل الجرح والتَّعديل من النِّساء؛ لأنه شهادة بما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطَّلع عليه الرِّجال في غالب الأحوال -أشبهَ الحدودَ-[(٢)] ، ولأن تزكية المرأة يمكن أن يطَّلع عليها محارمُها وغيرهم.

وجعل القاضي المسألة مبنيَّة على أصلين: وهو: هل الجرح والتَّعديل شهادة أو خبر؟ على قولين: فإن قلنا: هو خبرٌ؛ قُبل تعديلهنَّ. وإن قلنا أنه شهادةٌ، فهل يُقبل تعديلهنَّ؟ مبنيٌّ على أصلٍ آخر. وهو: هل تُقبل شهادتهنَّ فيما لا يُقصد به المال ويطَّلع عليه الرِّجال، كالنِّكاحٍ؟ وفيه روايتان:

إحداهما: تُقبل. -فيُقبل تعديلهنَّ-.

الثَّانية: لا تُقبل. -وهذا الصَّحيحُ-. فلا يُقبل تعديلهنَّ[(٣)] .

واختار شيخ الإسلام أنه تُقبل تزكية المرأة، وأنه يكفي قولُ عدلٍ، وأن التَّعديل يثبتُ بالاستفاضة؛ لأنها خبرٌ، لا شهادة[(٤)] .

---

(١) الكافي (٤/ ٢٣١).

(٢) الكافي (٤/ ٢٣١)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٠).

(٣) الإنصاف (١١/ ٢٩٥).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦٢).

تزكية الشّاهد للشّاهد:

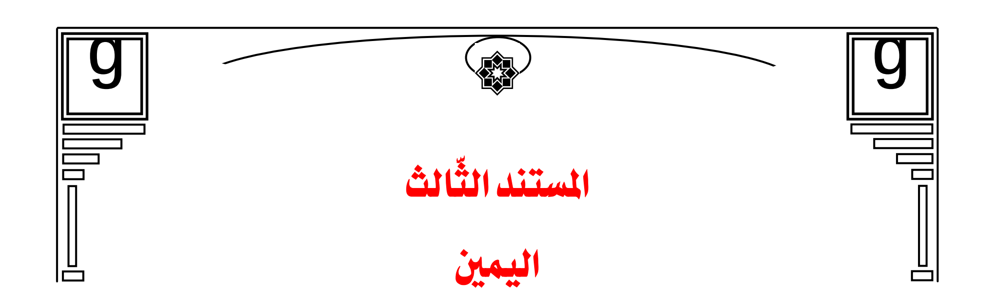
تزكية الشَّاهد رفيقه في الشَّهادة؛ لا تُقبل؛ لإفضائه إلى انحصار الشَّهادة في أحدهما[١].

○ فائدة: قد اصطلح القضاة الحنابلة، على أنه إذا شهدَ عند أحدهم مَن لا يثق بشهادته، ولا يمكنه التَّصريحُ بردِّها؛ يطلبُ زيادةَ شهودٍ؛ حتى تكملَ البَيِّنَةُ بغير ذلك الشَّاهد، ويحكم بها؛ موهمًا لذلك الشَّاهد أنه حكمَ بشهادته، جمعًا بين المصلحتين: مصلحة الاستيثاق للحكم، وعدم تنفير هذا الشَّاهد -بردِّ شهادته-[٢].

---

(١) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٩٨)، الإنصاف (١٢/ ٦٧)، كشاف القناع (٦/ ٤٢٩).

(٢) شرح المختصر (٢/ ١٧٦).



المستند الثّالث
اليمين

أصلُ «**اليَمِين**» اليدُ المعروفة، سُمِّيَ بها «**الحَلِفُ**»؛ لإعطاءِ الحالفِ يَمِينَهُ فيه، كالعهد والمعاقدة، **فاليمينُ**: «توكيدُ حكمٍ بذكرِ معظَّمٍ على وجهٍ مخصوصٍ»(١).

واعلمْ أنه اتفقت كلمة الأصحاب أن اليمين تقطعُ الخصومة في الحال، ولا تُسقط الحقَّ. ويُبنى على هذا أمران:

١ -تُسمع البَيِّنَة بعد اليمين.

٢ - ولو رجع الحالف إلى الحقِّ، وأدَّى ما عليه؛ قُبل منه وحَلَّ لربِّهِ أَخْذُهُ(٢).

الأصل في اليمين أنها على المُنْكِر:

من ادَّعى حقًّا من المال، أو ما يُقصد به المال، كالبيع، والإجارة، فأنكر المدَّعَى عليه: فعليهِ اليمينُ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «لو يُعْطَى النَّاسُ بدَعواهم؛ لادَّعى قومٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليهِ»، وقد تقدَّم الكلامُ على من يُقبل قولُهُ بيمينهِ. فراجعْهُ.

---

(١) المطلع ص (٣٨٧)، التنقيح ص (٢٨٩)، الإقناع (٤/ ٣٢٩).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١١٩)، المبدع (٨/ ٣٥٢)، شرح المنتهى (٣/ ٦١١)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٨).

وتقدَّم كلامُ الشَّيخ تقيِّ الدِّين أنه ليس كلُّ منكرٍ يُحلَّف، وأن تحليف كلِّ مُدَّعًى عليه وإرساله مجَّانًا: ليس مذهبَ الإمام، واحتجَّ في مكان آخر، بأن قومًا اتَّهموا ناسًا في سرقة، فرفعوهم إلى النُّعمان بن بشير رضي الله عنهما؛ فحبسهم أيَّامًا، ثم أَطلقهم. فقالوا له: خلَّيتَ سبيلَهم بغير ضربٍ ولا امتحان؟ فقال: إن شئتُم ضربتُهم، فإنْ ظهرَ ما لكم ؛وإلا ضربتُكم مثلهم. فقالوا: هذا حكمُكَ؟ فقال: حكمُ الله تعالى، وحكمُ رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال في الفروع: «وظاهره أنه قال به»(١).

لو أحضر المنكِرُ بَيّنَةً؛ فلا يمين عليه:

نقل الأثرم: ظاهر الآثار: اليمينُ على مَن أنكرَ، فإذا جاء بالبَيِّنَةِ؛ فلا يمينَ عليه(٢).

وفي القواعد المنسوبة لإبن قاضي الجبل:"كل مُدعٍ قُبل قوله ، فعليه اليمين إلا أن يقيم بما ادعاه حجة : بينة أو ما يقوم مقامها"(٣)

مَنْ حُكِمَ له بالظَّاهر؛ فإنه يُحلَّف:

قد يكون الحكم لمن الظَّاهرُ معه في بعض الأحوال -كما تقدَّم-، فعلى مَنْ حُكِمَ له بالظَّاهرِ: اليمينُ بطلبِ خصمهِ.

قال في الإقناع: «يُحلَّف مَنْ حُكِمَ له بالظَّاهر؛ لأن ذلك الظَّاهر ليس بيقين»(٤).

(١) الفروع (١١/ ١٩٦)، وينظر: الإنصاف (١١/ ٢٦٠).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٩٠).

(٣) القواعد الفقهية ، ص(٥٢٧)، منسوب لابن قاضي الجبل ، والظاهر أنه ليس له.

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٨٦).

ومرجع هذه المسالة إلى أن القول قولُ مَنِ الظَّاهِرُ معه. -وقد سبق تفصيل القول فيها بحمد الله-.

اليمينُ على نيّة المُستحلِف:

قال الكوسج: سمعت أحمد قال: «في اليمينِ النِّيَّةُ، نيَّةُ المستحلَفِ، إلا أن يكون ظالـمًا، فهذا تكلَّموا فيه» (١). وفي لفظه: «اليمينُ على نيَّةِ المستحلَف»، فمَن عنده حقٌّ، وأنكره، فاستحلفه الحاكمُ عليه، فتأوَّلَ؛ انصرفتْ يمينُهُ إلى ظاهر الذي عناه المستحلِفُ، ولم ينفع الحالفَ تأويلُهُ؛ لئلَّا يفوت المعنى المقصود بالتَّحليف، ويصير التَّأويلُ وسيلةً إلى جحدِ الحقوق وأكلِها بالباطل (٢).

ولا يخلو المتأوِّل من ثلاثة أحوال:

(**الحال الأولى**:) أن يكون الحالف مظلومًا، كأن يستحلفه ظالمٌ على شيءٍ لو صدَّقه؛ لناله -أو مسلِمًا أو ذِمِّيًّا- ضررٌ، فهذا له تأويله بلا ريب؛ لـما «روى سويد بن حنظلة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: خرجنا نريد رسولَ الله ﷺ، ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدوٌّ له، فتحرَّجَ القومُ أن يحلفوا، وحلفتُ أنا أنه أخي، فخُلِّيَ عنه، فأتينا رسولَ الله ﷺ، فذكرتُ ذلك له، فقال: «أنتَ كنتَ أَبَرَّهم وأَصْدَقَهم، صدقتَ؛ المسلمُ أخو المسلمِ» (٣)، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ في المعاريضِ لَمندوحةٌ عن الكذبِ».

(**الحال الثَّانية**): أن يكون ظالـمًا، كالذي يُستحلَف على حقٍّ عنده، فهذا لا

---

(١) مسائل الكوسج (١/ ٢٩٩)- رقم المسألة (١٤٢٧).

(٢) المغني (٩/ ٥٣٣)، شرح المنتهى (٣/ ١٣٩).

(٣) أخرجه أبو داود في باب: المعاريض في اليمين، كتاب الأيمان والنذور، (٣/ ٢٢٤)، رقم (٣٢٥٦)، وابن ماجه في باب: من ورى في يمينه، كتاب الكفَّارات، (١/ ٦٨٥)، رقم (٢١١٩).

ينفعه التَّأويل، وتنصرفُ يمينُهُ إلى ظاهر اللَّفظ الذي يقصده المستحلِفُ -بلا ريبٍ أيضًا-؛ لحديث أبي هريرة ﵁، قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينُكَ على ما يُصَدِّقُكَ به صاحبُكَ»، وفي لفظ: «يصدِّقُكَ عليه صاحبُكَ»[(١)]، وعنه ﵁ أيضًا، قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمينُ على نيَّةِ المستحلَف» رواهما مسلم وغيره[(٢)].

ولأنه لو ساغ التَّأويلُ -والحالُ ما تقدَّم-؛ لاتُّخذ ذلك وسيلةً إلى جحود الحقِّ، وبطلَ المعنى المقصود باليمين، وهو تخويفُ الحالف من عاقبة اليمين، ولا ريب أن الشَّريعة تأبى مثل ذلك.

وبعض أصحابنا -والكلام للزركشي ﵀- اعتمد في الاستدلال على اللفظ الأوَّل، وبعض العلماء اعتمد في الاستدلال على الثَّاني، وقال: إن معنى الأوَّل أن يمينكَ التي يجوز لك أن تحلفها هي التي تكون صادقةً في نفسها؛ بحيث لو اطَّلع عليها صاحبُكَ؛ لعلمَ أنها حقٌّ وصدقٌ، وأن ظاهرها كباطنها، فيصدِّقُكَ على ما حلفتَ عليه، **وإذًا**: فائدة هذا الحديث أن الحالف يعرض على نفسه اليمين، فإنْ وجدها كما تقدَّم؛ حلفَ إن شاء، وإلَّا أَمْسَكَ.

(**الحال الثَّالثة**): إذا كان المتأوِّل لا ظالـمًا ولا مظلومًا؛ ففيها قولان، حكاهما أبو العبَّاس، وقال: «إن ظاهر كلام أحمد المنع في اليمين». اهـ. **والمذهبُ**: الجواز[(٣)]؛ لـِما روي أن مهنا كان عنده هو والمروذيُّ وجماعة، فجاء رجل يطلب

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب: يمين الحالف على نية المستحلف(٣/ ١٢٧٤)، رقم (١٦٥٣).

(٢) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ﵁: كتاب الإيمان في باب: يمين الحالف على نية المستحلف برقم (١٦٥٣).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ١٣٩)، كشاف القناع (٥/ ٣٢٠)، مطالب أولي النهى (٥/ ٤٥٥).

المروذيَّ، ولم يُرِدِ المروذيُّ أن يكلِّمه، فوضعَ مهنا إصبعه في كفِّه، فقال: ليس المروذيُّ ها هنا، وما يَصنع المروذيُّ ها هنا، يريدُ: ليس في كفِّه، ولم يُنْكِرْ ذلك الإمامُ أحمدُ؛ واستدلَّ بأن النبيَّ ﷺ كان يمزحُ ولا يقولُ إلا حقًّا. والمزحُ أن يُوهِمَ السَّامعُ بكلامه غيرَ ما يُفهم من ظاهره، كما قال لتلك العجوز: «لا يَدخلُ الجنَّةَ عجوزٌ»[1] يعني: أن الله يُنشئهنَّ أبكارًا، عُرُبًا أترابًا.

وعن أنس رضي الله عنه «أن رجلًا جاء إلى النبيِّ ﷺ فقال: يا رسولَ اللهِ، احْمِلْنِي. فقال رسولُ الله ﷺ: «إِنَّا حَامِلُوكَ على ولدِ ناقةٍ»، فقال: وما أصنعُ بولدِ النَّاقة؟. قال: «وهل تلدُ الإبلَ إِلَّا النُّوقُ»[2].

قال الزركشيُّ: «وهذا كلُّه ورد في غير اليمين، وهو واضح، أما «اليمينُ» فلها حرمة، فقد يقال: لا حاجة إلى ارتكابها والتَّعريض فيها، لا سيَّما وقد عضَّد هذا قولُ النبيِّ ﷺ: «اليمينُ على نيَّة المستحلَف»؛ خرجَ منه المظلومُ -لـما تقدَّم-، وللاتِّفاق أيضًا فيما أظنُّ، فيبقى ما عداه على مقتضى العموم. والله أعلم»[3].

○ **فائدة**: من ادعي عليه حق وهو معسر به لزمه الإقرار، ولم يجز له أن يجحده، ولا يسعه أن يحلف عليه، ويورِّي في نفسه أن يقضيه متى قدر[4].

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب البعث والنشور (١/ ٢١٧)- برقم (٣٤٦).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢١/ ٣٢٣)- برقم (١٣٨١٨)، وأبو داود في سننه (٤/ ٣٠٠)/ باب: ما جاء في المزاح.

(٣) شرح الزركشي (٧/ ١٢٥)، وينظر: المبدع (٦/ ٤٠١).

(٤) الإرشاد (٤٩٧)

تحليف الشّاهد:

قال القاضي: «لا يُحلَّفُ الشَّاهدُ -على أصلنا- إلا في موضعين: شهادة الكافر بالوصيَّة، وفي شهادة المرأة بالرَّضاع». قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «هذان الموضعان قُبِلَ فيهما الكافرُ، والمرأةُ وحدَها -للضَّرورة-؛ فقياسُهُ أنَّ كلَّ مَن قُبلتْ شهادتُهُ للضَّرورة؛ استُحلفَ»[(١)].

قلت: وقد تقدم أن المعتمد قبول شهادة المرأة في موضعها بلا يمين .

هل يُحلف في أيِّ دعوى؟:

اعلمْ أن الدَّعاوى -من حيث الاستحلاف- لا تخلو من قسمين:

القسم الأوَّل: الدَّعاوى في حقوق الآدميِّين، ولا تخلو من أمرين:

الأمر الأوَّل: أن تكونَ في غير الأمانات، فيُحلَّفَ المنكِرُ؛ لحديث ابن عبَّاس رَضِيَالله عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعْطَى النَّاسُ بدَعواهم؛ لَادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليهِ»، فجعلَ «اليمينَ» على المدَّعَى عليه -بعد ذكر الدِّماء-؛ وذلك ظاهر في أن الدَّعوى بالدَّم تُشرع فيها اليمينُ. وسائرُ الحقوق إما مثله أو دونه؛ فوجب مشروعيَّة اليمين في ذلك كلِّه؛ لعموم الأخبار، ولأنها دعوى صحيحة في حقِّ آدميٍّ، كدعوى المال -إلا عشر مسائل لا يُستحلف فيها المنكر-[(٢)]؛ لأن ذلك لا يَثبت إلا بشاهدينِ -فأشبهَ الحدودَ-، وهذه العشرة هي:

١ - المنكِرُ في **دعوى النِّكاح:** بأن ادَّعت امرأةٌ على رجلٍ بأنه زوجها، وهو

---

(١) النكت (٢/ ٢٨١).

(٢) الممتع (٤/ ٦٨٨)، المبدع (٨/ ٣٥٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٨).

يُنكر، وكذا العكس.

٢ - المنكِرُ في **دعوى الرَّجعة**: بأن تدَّعي المرأة أن زوجها راجعَها، وهو ينكر.

٣ - المنكِرُ في **دعوى الطَّلاق**: بأن يدَّعي أحدُ الزَّوجين وقوعَ الطَّلاق، وينكره الآخر.

٤ - المنكِرُ في **دعوى الإيلاء**: بأن ادَّعت المرأة على زوجها أنه آلَى منها، وينكر الزَّوجُ ذلك؛ فلا يُستحلف، إلا إذا أنكر مُولٍ مضيَّ الأشهر الأربعة؛ فإنه يُستحلف.

٥ - المنكِرُ في **دعوى النَّسب**: بأن ادَّعى رجلٌ على آخر أنه ولده -مثلًا-، فأنكرَ؛ فلا يُستحلف.

٦ - المنكِرُ في **دعوى القذف**: بأن ادَّعى شخصٌ على آخر أنه قذفه، فأنكر؛ فلا يُستحلف.

٧ - المنكِرُ في **دعوى القصاص** -غير قسامةٍ-: بأن ادَّعى شخصٌ على آخر أنه له عليه قصاصًا، في النَّفس أو فيما دون النَّفس، فأنكر المدَّعَى عليه؛ فلا يُستحلف. وأما في «القسامة»، فسيأتي الكلام عليها في «مبحث التَّحالف».

٨ - المنكِرُ في **دعوى أصل رقٍّ**: بأن يُدَّعى على لقيطٍ ومجهولِ نسبٍ بالرِّقِّ، فيُنكر؛ فلا يُستحلف.

٩ - المنكِرُ في **دعوى الولاء**: كما لو ادَّعى شخصٌ على إنسانٍ حُرٍّ، فقال: «هذا ولاؤه لي»، فأنكر الحُرُّ ذلك؛ فلا يُستحلف على الإنكار.

١٠ - المنكِرُ في **دعوى الاستيلاد**: وفسَّره القاضي: بأن يدَّعي استيلادَ أَمَةٍ، فتُنكره، وقال شيخ الإسلام: بل هي المدَّعِية؛ لأنها تريد أن تكون أُمَّ ولدٍ؛ لتُعتقَ بعد

موته[(١)].

وخرَّج أبو الخطَّاب أنه يُستحلف المنكِرُ في جميع حقوق الآدميِّين[(٢)]، وظاهر كلام الموفَّق أنها روايةٌ -ومالَ إليها-[(٣)] وقال في الممتع: «هو احتمال في المذهب»[(٤)]؛ لِما تقدَّم من الأدلَّة، ولعموم الخبر، وهو ظاهرٌ في القصاص؛ لقوله ﷺ: «لادَّعى قومٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم»، ولأنها دعوى صحيحة في حقٍّ آدميٍّ؛ فيُستحلف عليه، كدعوى المال، فإذا توجَّهت اليمينُ عليه في المال، فحلفَ؛ برئَ، وإنْ نكلَ؛ قُضي عليه بعد أن يقول له الحاكم: «إنْ حلفتَ؛ وإلا قضيتُ عليكَ -ثلاثًا-»[(٥)].

الأمر الثَّاني: أن تكون في الأمانات؛ كالوديعة، والمال في يد الوليِّ والوصيِّ والشَّريكِ، ونحو ذلك: فإنه يُستحلف فيها أيضًا؛ -على **المذهب**-[(٦)]؛ لِما تقدَّم من الأدلَّة.

وعنه: لا يمينَ عليه إلا أن يُتَّهم؛ لأنه صدَّقه بائتمانه، ولا يمين مع التَّصديق، وأما إذا قامت قرينةٌ تنافي حال الائتمان؛ فقد اختلَّ معنى الائتمان. وقد تقدَّم من يُقبل قوله بلا يمين. فراجِعْهُ.

(١) المبدع (٨/ ٣٥٣).
(٢) الهداية (ص٥٩٢).
(٣) المغني (١٠/ ٢١٣).
(٤) الممتع (٤/ ٦٨٨).
(٥) الكافي (٤/ ٢٦٦)، وينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٢/ ١٦٦).
(٦) كشاف القناع (٦/ ٣٥٥).

القسم الثَّاني: الدَّعاوى في حقوق الله تعالى،: ولا تخلو من ثلاثة أقسام:

الأَوَّل: الحدود: كحدِّ زِنًى، أو شربٍ، أو سرقةٍ، أو محاربةٍ، فلا تُشرع فيها اليمينُ، قال الموفَّق: «لا نعلمُ في هذا خلافًا»؛ لأنه لو أقرَّ بها ثم رجع؛ قُبل منه وخُلِّيَ سبيله بلا يمين؛ فَلَأَنْ لا يُستحلف -مع عدم الإقرار- أَولى، ولأنه يُستحَبُّ سترُهُ[(١)] .

الثَّاني: عبادة غير ماليَّة: كصلاةٍ، ووضوءٍ، وغير ذلك؛ لأنه حقٌّ لله تعالى، كالحدِّ.

والثَّالث: الحقوق الماليَّة: كدعوى السَّاعي الزَّكَاةَ على ربِّ المال، وأن الحولَ قد كمَّلَ النِّصابَ، أو ادُّعي عليه أن عليه كفَّارة يمينٍ، أو ظهارٍ، أو نذرٍ، أو صدقةٍ، أو غيرها؛ فلا تُسمع دعواه، ولا يُستحلف في ذلك؛ لأنه حقٌّ لله تعالى -أشبه الحدَّ-. ولأنه لا حقَّ للمدَّعِي فيه، ولا ولايةَ له عليه؛ فلا تُسمع منه دعواه، -كما لو ادَّعى حقًّا لغيره من غير إذنهِ ولا ولاية له عليه-[(٢)] .

❍ **مسألة**: قول الأصحاب أن اليمين لا تكون إلا في المال أو ما يقصد به المال إليه يشكل عليه قول الأصحاب في الإيلاء : إن ادعى بقاء المدة أو وطء ثيب صدق بيمينه. وأجاب عن هذا البهوتي رَحِمَهُ اللهُ بقوله : «أنه حق آدمي أشبه الدين -»[(٣)] ، ولم يرتض ذلك الخلوتي فقال : «قولهم لا يمين إلا في المال ومايقصد به يراد به اليمين التي يقضى بها مع الشاهد لا مطلق اليمين. »-[(٤)] .

(١) المغني (١٠/ ٢١٤)، المبدع (٨/ ٣٥٤).

(٢) المغني (٨/ ٥٣٧).

(٣) المغني (٨/ ٥٣٧).

(٤) المغني (٨/ ٥٣٧).

❍ **مسألة**: حيث قلنا: «لا يمينَ في الحدود»؛ فهذا لا ينفي توجيهَ اليمين إذا تضمَّن الحدُّ حقًّا ماليًّا، كالسَّرقة -مثلًا-، ويطالب بماله؛ فهنا يُستحلف المدَّعَى عليه؛ لحقِّ الآدميِّ، دونَ حقِّ الله تعالى، كما لو انفرد كلٌّ منهما[(١)] .

مسألة: هل يحلف بمجرد الإذن له؟

ذكر الأصحاب أن الملاعن لا يحلف إلا بعد إلقاء اليمين عليه من الإمام أو نائبه[(٢)] فالظاهر أن هذا في كل يمين .

الاستثناء يزيل حكم اليمين

إذا حلف، فقال: إن شاء الله تعالى. أعيدت عليه اليمين؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين[(٣)] .

مسألة: من الذي يُستحلف؟

كل من قبل إقراره حلفناه حال إنكاره ومن لا فلا[(٤)] ومن ذلك لو زوج وليان وجهل الأسبق منهما فإن أقرت لأحدهما بالسبق بأن نكاحه سابق لم يقبل إقرارها على الآخر نصا لأن الخصم غيرها، وهو العاقد الثاني فلم يقبل قولها عليه وإن ادعى عليها العلم بالسابق لم يلزمها يمين لأن من لا يقبل إقراره لا يستحلف في إنكاره[(٥)] .

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٢).
(٢) كشاف القناع (٥/ ٣٩٢)، مطالب أولى النهى (٥/ ٥٣٤).
(٣) المغني (١٠/ ٢١٢) كشاف القناع (٦/ ٤٥٢).
(٤) الكافي (٣/ ١٢)، كشاف القناع (٥/ ٦٠).
(٥) الكافي (٣/ ١٢)، كشاف القناع (٥/ ٦٠).

مكان الحلف

ذكر الأصحاب أن الاستحلاف لا يكون إلا في مجلس الحكم [(١)]؛ لكن يستثنى من هذا إذا وجبت اليمين على غير البرزة فإن الحاكم يبعث من يحلفها [(٢)]؛ لأن الغرض يحصل ببعث من يثق الحاكم به، فلا ضرورة إلى إحضارها وترك عادتها مع حصول الغرض بدونه.

مسألة: لا يحلف إلا بحضرة طالب اليمين

ذكر الاصحاب في أيمان القسامة أن المدعى عليه لا يحلف إلا بحضرة طالب اليمين [(٣)] فالظاهر أن هذا في كل تحليف .

وفي تصوير هذه المسألة ثقل، لما علم من أن اليمين لا توجه إلا بطلب المدعي حيث أعوزته البينة، وهذا يقتضي حضورهما، لكن لو طلب المدعي البينة، ثم غاب في الجلسة التي تليها وحضر المدعى عليه، وأراد الحلف فهل يسار في القضية مع غياب المدعي أم يتوقف القاضي ولا يحلف المدعى عليه حتى يحضر خصمه؟ .

النُّكول عن اليمين هل يحكم بمجرّده أو تُرَدُّ اليمين؟:

عامَّة الأصحاب أنه يُحكم بالنُّكول، ولا تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعِي. -نقله الجماعة عن أحمد-، -وهو **المذهب**- [(٤)]؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «اليمينُ على المدَّعَى

---

(١) المغني (١٠/ ٦٦).

(٢) المحرر (٢/ ٢٠٦)، الفروع (٦/ ٤٠١)، المبدع (١٠/ ٥٣ - ٥٤)، كشاف القناع (٩/ ٣٢٢٥- ٣٢٢٦).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٣٣٣)، مطالب أولى النهى (٦/ ١٥٦).

(٤) الإنصاف (١١/ ٢٥٤)، شرح المنتهى (٣/ ٦٠١)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٩).

عليهِ»، فحصرَها في جانبه[(١)]. وادَّعى زيدُ بن ثابتٍ على ابنِ عمرَ: أنه باعه عبدًا يَعلم عيبه عند عثمان رضي الله عنه، فقال له: احلفْ أنك ما بعتَهُ وبه عيبٌ علمتَهُ، فأبى ابنُ عمر أن يحلفَ؛ فردَّ عليه العبدَ، ولم يَرُدِّ اليمينَ[(٢)].

وقال أبو الخطَّاب: «تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعِي، فيحلفُ، ويُحكم له بما ادَّعاه، وقال: قد صوَّبه أحمد، وقال: ما هو ببعيد، يحلفُ ويستحقُّ[(٣)]؛ لِما روى ابن عمر أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم «رَدَّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ»[(٤)] -رواه الدارقطنيُّ-.

❍ **لكنْ** -على القول بالرَّدِّ- فلا تُرَدُّ إلا أن يردَّها المدَّعَى عليه، فإنْ نكلَ المدَّعِي عن اليمين أيضًا؛ أُخِّرَ الحكمُ حتى يحتكما في مجلس آخر»[(٥)].

❍ **مسألة**: لو بذلها بعد الحكم عليه بنكوله؛ لم يُسمع؛ لأن الحكم قد تمَّ، فلا يُنقض، كما لو قامت به بَيِّنَةٌ[(٦)]. وقد ذكر ابن نصر الله -في حواشيه- أن ثمَّت وجهٌ أنها تُسمع بعد الحكم بالنُّكول، واستبعده[(٧)].

❍ تفريع على القول المرجوح:

يقول الحاكم للمدَّعَى عليه النَّاكل: «لك رَدُّ اليمينِ على المدَّعِي». فإنْ ردَّها؛

---

(١) الكافي (٤/ ٢٦٦)، المحرر (٢/ ٢٠٨)، الفروع (١١/ ١٩٣).

(٢) وينظر: المغني (١٠/ ٢١١).

(٣) الهداية ص (٥٩٤).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢١٣)، رقم (٢٤)، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه. وفي إسناده: محمَّد بن مسروق، وهو لا يُعرف، وإسحاق بن الفرات مختلَفٌ فيه.

(٥) الكافي (٤/ ٢٦٧).

(٦) المغني (١٠/ ٢١٢).

(٧) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٥٦٧).

حُلِّفَ، وقُضِي له، وإنْ نكلَ عن اليمين، سئل عن سبب نكوله، فإن قال: لي بَيِّنَةٌ أُقيمها، أو حسابٌ أستثبته، لأحلفَ على ما أتيقَّنه؛ أُخِّرَتِ الحكومةُ.

وإن قال: ما أريدُ أن أحلفَ؛ سقطَ حقُّه من اليمين، فلو بذلها في ذلك المجلس -بعد هذا-؛ لم تُسمع منه، إلى أن يعود في مجلس آخر.

فإن قيل: فالمدَّعَى عليه لو امتنع من اليمين، ثم بذلها؛ سُمعت منه، فَلِمَ مَنعتُم سماعَها هاهنا؟ قلنا: اليمينُ في حقِّ المدَّعَى عليه هي الأصل، فمتى قدرَ عليها، أو بذلها؛ وجبَ قبولُها، والمصيرُ إليها، -كالمبدلات مع أبدالها-.

وأما يمينُ المدَّعِي، فهي بدلٌ، فإذا امتنعَ منها؛ لم ينتقلِ الحقُّ إلى غيره، فإذا امتنعَ منها؛ سقطَ حقُّه منها؛ -لضعفِها-»[(١)].

النُّكول فيما ليس بمالٍ ولا يَؤُول إليه:

تقدَّم أنه لا يُقضى بالنُّكول إلا في المال، فإن كانت الدَّعوى في غير المال، وقلنا بتحليفه، فنكلَ المدَّعَى عليه؛ لم يُقْضَ بالنُّكول. وهل يُحبس النَّاكلُ حتى يقرَّ ويحلفَ، أم يُخلَى سبيله؟ على وجهين: **والمذهبُ**: أنه يُخلَى سبيله[(٢)].

وقد روي عن أحمد في القذف والقصاص فيما دون النَّفس: أنه يُقضَى فيه بالنُّكول، إلا أن أبا بكر قال: هو قول قديم، -**المذهبُ على خلافه**-[(٣)].

❍ **مسألة**: كلُّ جناية لم يَثبت قَوَدُها بالنُّكول، فهل يلزم النَّاكلَ ديتُها؟. على

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٢)، الشرح الكبير (١١/ ٤٢٨)، الإنصاف (١١/ ٢٥٨).

(٢) الإنصاف (١٠/ ١٤٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٨).

(٣) الكافي (٤/ ٢٦٧)، الإنصاف (١٢/ ١١٢).

روايتين: إحداهما: لا يَلزمه ديتُها. والرِّواية الثَّانية: يَلزمه ديتُها -وهو قياسُ القسامة-[١].

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا قلنا: يُحبس؛ فينبغي جوازُ ضربه، كما يُضرب الممتنعُ من اختيار إحدى نسائه إذا أسلمَ، والممتنع من قضاء الدَّين. كما يُضرب الـمُقِرُّ بالمجهول حتى يُفسِّر»[٢].

❍ **فائدة**: إن قيل لا يُحكم بالنُّكول، فما فائدة توجيه اليمين؟

يقال في جواب هذا أن الفائدة من توجيه اليمين الرَّدع، والزَّجر؛ عساه يخاف منها فيقرُّ[٣].

❍ **مسألة**: الوارث ومورثه إذا خاصمه في مرض الموت فادعى عليه، وأنكر المورث، ولزمته اليمين فنكل؛ فإنه لا يكون كإقامة بينة، لاحتمال التواطؤ، فهذا النكول كعدمه[٤].

نكول المدعي عن يمين الاستظهار:

❍ **مسألة**: لو نكل المدعي عن يمين الاستظهار – وهي التي تكون مع كمال البينة[٥] – فهل يصرفه الحاكم؟

لم أجد بعد البحث اللائق بمثلي نصـًا للأصحاب يمكن التعويل عليه ،لكن

(١) تصحيح الفروع (١٠/ ٢٤)، و(١١/ ٢٧٦).

(٢) المستدرك (٥/ ١٨٩).

(٣)الفواكه العديده (٢/ ٢٩٥).

(٤) الروايتين والوجهين (٣/ ٩٤).

(٥) المنح الشافيات (٢/ ٧٧٤)،حاشية الخلوتي على المنتهى (٧/ ١٢٧).

يمكن أن يقال أن النكول مع البينة الكاملة لا أثر له ويدل لهذا التقرير أمور :

منها: أن القضاء حصل بالبينة الكاملة لا باليمين ونقل صاحب النكت عن أبي يعلى أنه قال : ضمن مسألة الشاهد إذا ادعى على ميت أو صبي أو مجنون واستحلفه الحاكم مع بينته فإن الحكم بالبينة لا باليمين ذكره محل وفاق فلو رجع الشاهدان هنا ضمنا جميع المال [(١)] .

ومنها:أن الناكل عن التغليظ لا يكون ناكلاً لكون التغليظ زائد عن الواجب فكذا يمين الاستظهار زائدة عن الواجب [(٢)] .

ومنها: ماقرره البهوتي بقوله : «إن نكل المدعي عن اليمين ببقاء حقه حيث لا بينة على ما تقدم قضي عليه بنكوله وصرف أي منع من طلب المدعى عليه لثبوت القضاء بنكوله» [(٣)] .

فقوله: «حيث لابينة» يدل أن النكول مع البينة لايوافقه في الحكم بالنكول وهذا من حيث المذهب وأما الشيخ تقي الدين فقد قال : «متى قلنا التغليظ مستحب إذا رآه الحاكم لمصلحة فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلا » [(٤)] وفي النكت على المحرر:« لا يجوز الامتناع من النكول إذا رآه الحاكم وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلا عما يجب عليه فيكون كالنكول عن اليمين» [(٥)] لكن المذهب أنه لايكون ناكلاً

(١) النكت (٢/ ٣٥١).

(٢) الفروع (١١/ ٢٨٠)،شرح المنتهى (٣/ ٦١٥).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٤٦٨).

(٤) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧١).

(٥) النكت (٢/ ٢٣٢).

كما تقدم.

صفة اليمين المشروعة:

اليمين المشروعة التي يُبَرَّأُ بها المطلوبُ: هي «**اليمينُ بالله تعالى**»؛ لقوله تعالى:﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ [المائدة:١٠٦] وقوله سبحانه: ﴿وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ﴾ [النور:٥٣] -وسواء كان الحالف **مسلمًا**، أو **كافرًا**، **عدلًا** أو **فاسقًا**- [١]؛ «لأنَّ النبيَّ ﷺ قال للحَضْرَمِيِّ المدَّعِي على الكِنْدِيِّ: ليسَ لكَ إلا يمينُهُ، فقال الحضرميُّ: إنه رجلٌ فاجرٌ لا يُبالي على ما حلفَ عليه، قال: ليسَ لكَ مِنْهُ إلَّا ذلكَ».

والحالفُ بصفاتِ الله حالفٌ بالله؛ فحكمه حكمه[٢]. وحكم الكافر حكم المسلم، في أنه يبرأُ إذا حلفَ بالله سبحانه فقط[٣].

❍ **لكن** قال ابن قايد في حواشي المنتهى: قال والد المصنِّف: «ظاهر كلام المصنِّف -يعني: صاحب المحرَّر- وغيره من الأصحاب، أنه لا يُجْزِئُ الحلفُ بصفةٍ من صفاتِ اللهِ، لكنَّ الزركشيَّ ذكر: أن حكمَ الحلفِ بصفاتِ اللهِ تعالى حكمُ الحلفِ باللهِ، ولم أرَ مَن صرَّح بذلك غيره». انتهى[٤].

قلت: وقد ذكر الأصحاب ما يوافق تقرير الزركشي رَحِمَهُ اللَّهُ من أن الحالف

---

(١) الهداية (ص٥٩١)، المغني (١٠/ ٢٠٢)، المبدع (٨/ ٣٥٧)، الإنصاف (١٢/ ١٢٠).
(٢) شرح الزركشي (٧/ ٣٧٥).
(٣) شرح الزركشي (٧/ ٣٧٥).
(٤) حاشية ابن قايد (٥/ ٣٧٨).

بصفات الله كالحالف باسمائه[(١)]. بل ذكر صاحب الرعايتين: أن اليمين في الدعوى تكون بالله أو بعض صفاته[(٢)].

الحلف على البَتِّ ونفي العلم:

الأصل: أن من حلف على فعل غيره أو ادعى عليه في إثبات؛ أو فعل نفسه، أو دعوى عليه **حلف على البت** ومن حلف على نفي فعل غيره أو نفي دعوى عليه فعلى نفي العلم وتفصيله فيما يلي:

١- مثال فعل الغير في الإثبات: أن يدَّعي أن ذلك الغير أقرضَ، أو استأجرَ، ونحوه. ويُقيم بذلك شاهدًا؛ فإنه يحلفُ مع الشَّاهد على البَتِّ؛ -لكونه إثباتًا؛ وهو **المذهب**-، -وعليه جماهير الأصحاب-[(٣)]؛ لحديث ابن عبَّاس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «أن النبيَّ ﷺ قال لرجلٍ حَلَّفَهُ: قُلْ: واللهِ -الذي لا إلهَ إلَّا هو- مَا لَهُ عِندي شيءٌ»[(٤)].

٢- مَنْ حلفَ على فعلِ نفسهِ؛ حلفَ على البَتِّ، كمن ادَّعى عليه إنسانٌ أنه غصبه ونحوه شيئًا، فأنكر، وأرادَ المدَّعِي يمينه؛ حلفَ على البَتِّ[(٥)]. وكذا لو حلفَ على نفيِ فعلِ نفسهِ أنه ما غصبَ أو جَنى ونحو ذلك؛ حلفَ على البَتِّ[(٦)].

---

(١) المغني (٩/ ٤٤٩).

(٢) الرعاية الكبرى (ص١٢٦١).

(٣) الهداية (ص٥٩٢)، المغني (١٠/ ٢٠٧)، الإنصاف (١٢/ ١١٧)، شرح المنتهى(٣/ ٦١٣).

(٤) أخرجه أبو داود في باب: كيف اليمين، من كتاب الأقضية، سنن أبى داود (٢/ ٢٧٩، ٢٨٠)، والبيهقى في: السنن الكبرى (١٠/ ١٨٠).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٦١٣).

(٦) الهداية (ص٥٩٢)، المغني (١٠/ ٢٠٧)، شرح الزركشي (٧/ ٣٧٨)، الإنصاف (١٢/ ١١٧)، شرح المنتهى(٣/ ٦١٣).

٣- إذا حلفَ على نفيِ فعلِ غيرِهِ، أو نفيِ دعوى على ذلك الغير؛ حلفَ على نفيِ العلم. أما الأُولى: فلا خلافَ أنه يحلفُ على نفيِ العلم. وأما الثَّانية: فالصَّحيحُ من **المذهب** -وعليه جماهير الأصحاب-، وقطعَ به أكثرُهم: أنه يحلفُ فيها أيضًا على نفيِ العلم[(١)].

❍ **مثال نفي الدَّعوى على الغير**: إذا ادَّعى عليه أنه ادَّعى على أبيه ألفًا، فأقرَّ له بشيء، فأنكر الدَّعوى، ونحو ذلك؛ فإنَّ يمينه على النَّفي. -على **المذهب**-[(٢)]. -قاله الزركشيُّ-[(٣)].

❍ **ومثال نفي فعل الغير**: أن ينفي ما ادَّعى عليه من أن أباه غصب، أو جنى، ونحوه[(٤)].

❍ **وقد سئل الشَّيخ عبدالله بن عبد الرحمن أبا بطين**: إذا ادَّعى إنسانٌ عقارًا، فقال المدَّعَى عليه: «ورثتُهُ من أبي، ولم أعلمْ لك فيه حقًّا»، هل تُقبل يمينه؟

فأجاب: لا يخلو إما أن يدَّعي على مَن هو بيده أنه غصبه إيَّاه، ونحو ذلك، فإذا لم يكن للمدَّعِي بَيِّنَةٌ؛ فعلى المدَّعَى عليه اليمينُ -على حسب جوابه-. فإن قال المدَّعِي: «غصبتَني»؛ حلفَ «أنِّي ما غصبتُكَ هذا». وإن قال المدَّعِي: «أودعتُكَ هذا»؛ حلفَ «أنَّكَ ما أودعتَني إيَّاه»، ونحو ذلك. فإذا حلفَ «بأنَّكَ ما تستحقُّ عليَّ شيئًا»، أو «أنَّكَ لا تستحقُّ شيئًا فيما ادَّعيتَهُ»؛ صار جوابًا صحيحًا، ولا يُكلَّفُ سواه **والحال الثَّاني**: أن يدَّعي على مَن هو في يده «بأنَّ أباكَ غصبنَي هذا»، أو «أنه وديعةٌ

---

(١) شرح الزركشي (٧/ ٣٧٩)، الإنصاف (١٢/ ١١٨).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١١٨).

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٣٨٠).

(٤) الإنصاف (١٢/ ١١٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٢).

عنده»، ونحو ذلك، فيمينُ المدَّعَى عليه على نفي العلم، فيحلفُ في دعوى الغصب: «بأنِّي ما علمتُ أن أبي غصبَ هذا منكَ»، وفي دعوى الوديعة: «ما علمتُ أنَّكَ أودعتَهُ إيَّاه»، ونحو ذلك.

وفي سُنن أبي داود: أن النبيَّ ﷺ قال للحضرميِّ: «ألكَ بَيِّنَةٌ؟ قال: لا، ولكنْ أَحْلِفُهُ، واللهُ يعلمُ أنها أرضي اغتصبَها أبوه. فتهيَّأ الكنديُّ لليمين، ولم يُنْكِرْ ذلك النبيُّ ﷺ»، ولأنه لا تمكنه الإحاطة بفعلِ غيره، بخلاف فعلِ نفسه؛ فوجبَ أن لا يُكلَّفَ اليمينَ على البَتِّ[1].

❍ **فائدة**: لو ادَّعى عليه أن بهائمه أكلت زرعه ليلًا؛ بتفريطِهِ؛ لتركِها من غير ربطٍ ولا حبسٍ، فأنكر ذلك، وأراد المدَّعِي تحليفه؛ حلفَ على البَتِّ؛ لأنه على فعلِ نفسِهِ، وهو عدمُ التَّفريط -وإن لم يَنسبِ المدَّعِي جنايةَ البهيمة إلى تقصير المدَّعَى عليه وتفريطِهِ-. كما لو ادَّعى على سائقٍ أو قائدٍ أو راكبٍ أن الدَّابَّةَ أتلفتْ شيئًا؛ بوطئِها عليه، فأنكره؛ فإنه يحلفُ (على نفيِ العلم)؛ لأنه يَنفي فعلَها[2].

❍ **فائدة**: حيث قيل: إنها على البَتِّ؛ لم تُجزهِ على نفيِ العلم، وحيث قيل: إنها على نفيِ العلم؛ أَجزأَ الحلفُ على البَتِّ[3].

❍ **فائدة**: قال **الخلوتيُّ** في حواشيه: «هذه العبارة تشتمل على ثمانِ صورٍ:

الأولى: الحلفُ على فعل النَّفس إثباتًا، كأنْ يدَّعي شخصٌ قضاءَ دَيْنٍ ونحوه، ويُقيم شاهدًا؛ فيحلفُ معه.

---

(١) الدرر السنية (٥/ ٥٧٩).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٤٩).

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٣٨٠).

الثَّانية: الحلفُ على فعل النَّفس نفيًا، كأنْ يُدَّعَى عليه نحو غصبٍ؛ فيُنكر.

الثَّالثة: الحلفُ في دعوى عليه إثباتًا، كما إذا اختلف المتبايعان في قدر الثَّمن، فإنَّ المشتري -مثلًا- مُدَّعٍ أنه اشتراها بتسعةٍ، لا بعشرةٍ؛ فيحلفُ أنه لم يشترَها بتسعةٍ، وإنَّما اشتراها بعشرةٍ.

الرَّابعة: الحلفُ في دعوى عليه نفيًا، كأنْ يُدَّعَى على شخصٍ دَيْنٌ؛ فيُنكر.

الخامسة: الحلفُ على فعل الغير إثباتًا، كأنْ يدَّعي على شخصٍ نحو بيعٍ أو إجارةٍ، ويُقيم شاهدًا؛ فيحلفُ معه على ذلك.

السَّادسة: الحلفُ على فعل الغير نفيًا، كأنْ يُدَّعَى عليه أن أباه غصبَ، ونحوه؛ فيُنكره.

السَّابعة: الحلفُ في دعوى على الغير إثباتًا، كأنْ يدَّعي زيدٌ على عمرٍو دَيْنًا، ويُقيم زيدٌ شاهدًا؛ فيحلفُ معه.

الثَّامنة: الحلفُ في دعوى عليه نفيًا، كأنْ يُدَّعَى على مورِّثه دَيْنٍ؛ فيُنكره».

❍ **وملخَّص ذلك**: أن ما يتعلَّقُ بنفسهِ مطلقًا، أو بغيره إثباتًا: فعلى البَتِّ. وعلى الغير نفيًا: فعلى نفي العلم[(١)].

❍ **فائدة**: يحلف ولي القاصر فيما باشر بنفسه، كدعواه بيعًا ونحوه، ولا يحلف على ما باشر ولي غيره[(٢)].

❍ **فائدة**: إذا ادعى الإمام أو نائبه حقا لبيت المال، وادعى وكيل الفقراء حقا

---

(١) حواشي الخلوتي على المنتهى (٧/ ٢٩٩).

(٢) الفواكه العديدة (١/ ٢٨٨).

لهم من وصية ونحوها، أو ادعى ناظر وقف أو قيم مسجد حقا لهما، فأنكرهما المدعى عليه ولم يحلف، قضي عليه بالنكول وأخذ منه المدعى به. وقيل: يحبس حتى يقر أو يحلف. وقيل: بل يحلف المدعي ويأخذ ما ادعاه.

وقال ابن حمدان: «ولا يحلف إمام ولا حاكم. وإن قلنا بحلف أحدهم فأقام شاهدا بما ادعاه، حلف لإتمام البينة»(١).

وقال: «وكذا الأب، ووصيه، وأمين الحاكم، إذا ادعوا حقا لصغير، أو مجنون. وناظر الوقف، وقيم المسجد»(٢).

❍ **مسألة**: إذا كان لميت دين بشاهد، وعليه دين، فلم يحلف الوارث مع الشاهد، فهل للغريم أن يحلف؟ قال ابن حمدان: «يحتمل وجهين. والأصح - إن قلنا التركة للوارث وتوفى من حيث شاء -: لم يحلف الغريم. وإن قلنا: لا تنتقل التركة إليه قبل الوفاء، حلف الغريم أني استحق من ديني على الميت، أو أن عليه دين كذا»(٣).

واختار الموفق أن الغرماء ليس لهم الحلف ووجهه: أن الدين للورثة دون الغريم، فلم يكن له أن يحلف عليه، كما لو لم يستغرق الدين ميراثه، والدليل على أنه للوارث، أنه يكتفى بيمينه، ولو كان لغيره لما اكتفي بها، ولأن حق الغريم في ذمة الميت، والدين للميت، ولهذا يشهد الشاهد بأن الدين للميت، والذي يحلف معه إنما يحلف على هذا، ولا يجوز للغريم أن يحلف لي في ذمة المدعى عليه دينا،

---

(١) المبدع(٨/ ٣٦٠).

(٢) الانصاف(١١/ ٢٥٩).

(٣) المبدع(٨/ ٣٦٠).

بالاتفاق، فلم يجز أن يحلف على دين غيره الذي لا فعل له فيه؛ لأن النبي ﷺ إنما جعل اليمين للمالك، ولا يلزم على هذا الوكيل؛ لأنه يحلف على فعل نفسه؛ ولأن الغريم لو حلف مع الشاهد، ثم أبرأ الميت من الدين، لرجع الدين إلى الورثة، ولو كان قد ثبت له بيمينه، لم يرجع إليهم[(١)].

وهل مثل هذه المفلس؟ فإنه إن ادعى مالا له به شاهد، حلف وثبت المال، وتعلقت حقوق الغرماء به، لكن لو أبى المفلس الحلف فهل للغرماء أن يحلفوا وتكمل البينة؟

قال في الكافي: «لم يكن للغرماء أن يحلفوا؛ لأن دعواهم لهذا المال غير مسموعة، فلا يثبت بأيمانهم، كالأجانب، ولأنهم لو حلفوا لحلفوا على إثبات مال لغيرهم»[(٢)] وهذا هو المذهب[(٣)].

تعدُّد الأيمان بتعدُّد المحلِّفين:

من توجَّه عليه الحلفُ بحقِّ جماعةٍ، فبذلَ لهم يمينًا واحدةً، ورضوا بها: جازَ؛ لأن الحقَّ لهم، وقد رضوا بإسقاطه. وإنْ أَبَوْا الاكتفاءَ بيمينٍ واحدةٍ؛ حلفَ لكلِّ واحدٍ منهم يمينًا؛ لأن حقَّ كلِّ واحدٍ غيرُ حقِّ الآخر. فإذا طلبَ كلُّ واحدٍ منهم يمينًا؛ كان له ذلك، كسائر الحقوق إذا انفرد بها[(٤)]. فأما إنْ حَلَّفَهُ لجميعِهم يمينًا واحدةً بغير رضاهم؛ لم تصحّ يمينه -بلا خلافٍ-. -**قاله الموفَّق**-[(٥)].

(١) المغني (١٠/ ١٩٧)، شرح الزركشي (٧/ ٣٧٠).
(٢) النكت (٢/ ٢٣٢).
(٣) الانصاف(٥/ ٣١٨)،كشاف القناع (٣/ ٤٤١).
(٤) الكافي (٤/ ٢٦٩).
(٥) المغني (١٠/ ٧٨)، المبدع (٨/ ٣٦٥)، الإنصاف (١٢/ ١١٩)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٩).

ولو ادَّعى واحدٌ حقوقًا على واحدٍ؛ فعليه في كلِّ حقٍّ يمينٌ[(١)] **إذا تعدَّدت الدَّعوى**: ولو اتَّحد المجلسُ، فإن اتَّحدت الدَّعاوى؛ فيمينٌ واحدةٌ للكلِّ -كما في المبدع-[(٢)].

قال ابن ذهلان: «ادعى عليه ألف دينار، وألف درهم، فأنكر المدعى عليه؛ فيمين واحدة. أما إن ادعى الدنانير، فلما حلف ادعى الدراهم؛ فله ذلك»[(٣)].

❍ **تنبيه**: تقدَّم أن اليمين تقطعُ الخصومةَ في الحال، ولا تُسقط الحقَّ؛ فللمدَّعِي إقامةُ البَيِّنَةِ بعد ذلك وسبق الكلام فيه ونقل كلام السَّامريِّ رَحِمَهُ اللهُ»-.

اليمين بالمصحف:

قال ابن المنذر: «لم نجد أحدًا يوجب اليمينَ بالمصحف». وقال الشَّافعيُّ: «رأيتُهم يؤكِّدون بالمصحف، ورأيتُ ابن مازن، وهو قاضٍ بصنعاء، يغلِّظ اليمينَ بالمصحف». قال أصحابه: فيُغلِّظُ عليه بإحضار المصحف؛ لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسمائه. وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين، وفعله الخلفاءُ الراشدون وقضاتهم، من غير دليلٍ ولا حُجَّةٍ يستند إليها، ولا يُترك فعلُ رسول الله ﷺ وأصحابه لفعلِ ابن مازن ولا غيره[(٤)].

(١) الإنصاف (١٢/ ١١٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٩).

(٢) المبدع (٨/ ٣٥٧).

(٣) الفواكه العديدة (٢/ ٢٨٧).

(٤) المغني (١٠/ ٢٠٧)، المبدع (٨/ ٣٥٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤).

مسألة: تغليظ اليمين:

يجوز تغليظ اليمين، ولا يُستحبُّ[(١)] فللحاكم تغليظُ اليمين في حقِّ المسلم والكافر في اللَّفظ، والمكان، والزَّمان[(٢)].

والمسألة محلُّ خلافٍ داخل المذهب.

قال الزركشي: «لا نزاع في عدم الاستحباب[(٣)]. وإنما النِّزاع في المشروعيَّة، وإذا لم يُستحبّ؛ لم يجبْ -بلا ريبٍ-. وقد حُكي الإجماعُ على ذلك»[(٤)].

واختار الشَّيخ موفَّق الدين أن تركه أَولى، إلا في موضعٍ وردَ الشَّرْع به[(٥)].

التّغليظ باللَّفظ:

تغليظُها في **حقِّ المسلم** باللَّفظ، مثل قوله: «واللهِ الذي لا إلهَ إلا هو عالم الغيب والشَّهادة الرَّحمن الرَّحيم الذي يعلمُ من السِّرِّ ما يعلمُ من العلانية»[(٦)].

والتَّغليظ في **حقِّ اليهوديِّ**: أن يقول: «واللهِ الذي أنزلَ التَّوراةَ على موسى وفلقَ له البحرَ وأنجاهُ من فرعونَ ومَلَئِهِ».

---

(١) المحرر (٢/ ٢٢٢)، الإنصاف (١٢/ ١٢٠)، شرح الزركشي (٧/ ٣٧٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٠).

(٢) الهداية (ص٥٩١)، الإنصاف (١٢/ ١١٠).

(٣) ذكر في الإنصاف أن بعض الأصحاب قال بالاستحباب. الإنصاف (١٢/ ١٢٠).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٣٧٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤).

(٥) المغني (١٠/ ٢٠٤).

(٦) المحرر (٢/ ٢٢٢) الإنصاف (١٢/ ١٢٠)، شرح الزركشي (٧/ ٣٧٨)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٠).

والتَّغليظ في **حقِّ النصرانيِّ**: أن يقول: «واللهِ الذي أنزلَ الإنجيلَ على عيسى، وجعله يُحيي الموتى ويُبرئ الأكمهَ والأبرصَ».

لكن قال بعض الأصحاب: تغليظُ اليمين بذلك في حقِّهم فيه نظرٌ؛ لأن أكثرهم إنَّما يَعتقد أن عيسى ابنًا لله[(١)].

والمجوسيُّ يقول: «واللهِ الذي خلقني ورزقني»، وذكر ابن أبي موسى أنه يحلفُ مع ذلك بما يُعظِّمه من «الأنوار» وغيرها، وفي تعليق أبي إسحاق بن شاقلا عن أبي بكر بن جعفر أنه قال: ويُحلَّفُ المجوسيُّ فيقال له: قلْ: «والنُّورِ والظُّلمةِ». قال القاضي: هذا غير ممتنع أن يحلفوا بها -وإن كانت مخلوقةً-، كما يحلفون في المواضع التي يُعظِّمونها -وإن كانت مواضع يُعصى الله فيها كالبِيَع والكنائس وبيت النَّار-»[(٢)].

ويُغلَّظُ على **الصَّابئِ**: بأن يقول: «باللهِ الذي خَلَقَ النَّار»؛ لأنَّهم يعتقدون تعظيمَ النَّار[(٣)].

التّغليظ بالزّمان:

التَّغليظ في الزَّمان أن يُحلَّفَ بعد العصر؛ لقوله تعالى: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة:١٠٦]، ويحلَّفُ بين الأذانين[(٤)].

(١) النكت (٢/ ٢٢٢).

(٢) النكت (٢/ ٢٢٢).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤).

(٤) الهداية (ص٥٩١)، الكافي (٤/ ٢٦٨)، الإنصاف (١٢/ ١٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤).

التّغليظ بالمكان:

التَّغليظ في المكان: أن يُحلَّفَ بين **الرُّكن والمقام بمكة**، وعند منبر رسول الله ﷺ بالمدينة، وعند **الصَّخرة** بالقدس، -وهو **المذهب**-، -وعليه الأصحاب-، وقطعوا به.

واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها لا تُغلَّظ عند الصَّخرة[(١)]، بل عند المنبر، كسائر المساجد. **وقال**: «ليس لهذا أصلٌ في كلام أحمد ونحوه من الأئمَّة، بل السُّنَّةُ أن تُغلَّظَ اليمينُ فيها كما تُغلَّظُ في سائر المساجد عند المنبر، ولا تُغلَّظُ اليمينُ بالتَّحليف عند ما لم يُشرع للمسلمين تعظيمُهُ، كما لا تُغلَّظُ بالتَّحليف عند المشاهد ومقامات الأنبياء، ونحو ذلك. ومَن فعلَ ذلك؛ فهو مبتدعٌ ضالٌّ، مخالفٌ للشَّريعة»[(٢)].

وعند المنبر في سائر المساجد؛ لـما روى مالكٌ في «الموطأ» عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ على مِنبري هذا بيمينٍ آثمةٍ؛ فَلْيَتَبَوَّأْ مقعدَهُ مِنَ النَّار»[(٣)]. **وقيسَ عليه باقي منابر المساجد**[(٤)].

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم (٢/ ٣٤٩)، وينظر: تحفة الراكع والساجد للجراعي الحنبلي (ص٣١١).

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم (٢/ ٣٤٩).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ-كتاب الأقضية، باب: ما جاء في الحنث على منبر رسول الله ﷺ (٢/ ١٠٤)، رقم (١٣)، وأحمد في مسنده (٣/ ٣٤٤)، رقم (١٤٧٠٤)، وأبو داود في سننه-كتاب الأيمان والنذور، باب: ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ برقم (٣٢٤٦) (٣/ ٥٦٧).

(٤) الفروع (١١/ ١٧٩)، المبدع (٨/ ٣٥٩)، الإنصاف (١٢/ ١٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٤٩)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٤).

هل التّغليظ في كلِّ دعوى؟:

لا تُغلَّظ إلا فيما له خطرٌ، كالنِّصاب من المال، والقصاص، والطَّلاق، والعِتق، ونحوه.

لأن التَّغليظ للتَّأكيد، وما لا خطرَ فيه لا يحتاج إلى تأكيد[١].

مَن أبَى التّغليظ هل يكون ناكلًا؟:

لو أبَى -مَن وجبتْ عليه اليمينُ- التَّغليظَ: لم يَصِرْ ناكلًا. -وحُكي **إجماعًا**-[٢]. -وقطع به الأصحاب-، قال في النُّكت: «لأنه قد بذل الواجبَ عليه؛ فيجب الاكتفاءُ به. ويحرم التَّعرُّض له. قال: وفيه نظرٌ؛ لجواز أن يقال: يجب التَّغليظ؛ إذا رآه الحاكمُ وطلبه»[٣].

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «قصَّة مروان مع زيدٍ تدلُّ على أن القاضي إذا رأى التَّغليظَ، فامتنع من الإجابة؛ أدَّى ما ادَّعَى به. ولو لم يكن كذلك؛ ما كان في التَّغليظ زجرٌ -قَطُّ-».

قال في النُّكت: «وهذا الذي قاله صحيحٌ. والرَّدع والزَّجر عِلَّةُ التَّغليظ. فلو لم يجب برأي الإمام؛ لتمكَّن كلُّ واحدٍ من الامتناع منه؛ لعدم الضَّررِ عليه في ذلك، وانتفت فائدته»[٤]. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا: «متى قلنا هو مُستحَبٌّ؛ فينبغي

---

(١) الهداية (ص٥٩١)، الكافي (٤/ ٢٦٨)، الفروع (١١/ ٢٧٩)، الإنصاف (١٢/ ١٢٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٥١).

(٢) الإنصاف (١٢/ ١٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٤٥١)، شرح المنتهى (٣/ ٦١٥).

(٣) النكت (٢/ ٢٢٢).

(٤) النكت (٢/ ٢٢٢).

أنه إذا امتنع منه الخصمُ؛ يصير ناكلًا»[(١)].

النِّيابة في اليمين:

لا تدخل النِّيابة في اليمين، ومعنى النِّيابة أن يُقْسِمَ من لا تَلزمه اليمينُ عمَّن تَلزمه؛ فلا يحلفُ أحدٌ عن غيره؛ لأنها تتعلَّقُ بعينِ الحالف. فلو كان المدَّعَى عليه صغيرًا أو مجنونًا؛ لم يُحلَّفْ؛ لأنه لا يُعوَّلُ على قولهِ، ووقف الأمر إلى أن يكلَّفا، فيقرَّا، أو يحلفَا، أو يُقضى عليهما بالنُّكول. فإن كان الحقُّ لغير المكلَّف، وادَّعاه وليُّه، وأنكر المدَّعَى عليه؛ فالقول قوله مع يمينه -حيث لا بَيِّنَةَ للمدَّعِي-، كسائر الدَّعاوى. فإنْ نكلَ قُضي عليه بالنُّكول، كغيره[(٢)].

❍ مسألة: لو قال الغريم موكلك أخذ حقه أو أبرأني من الدين لم يقبل منه ذلك بلا بينة لأنه خلاف الأصل فإن حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك طالبه وأخذ الدين منه.ولم يلزم الحاكم أن يؤخر الطلب ليحلف الموكل لأنه لا يأمن من الفوات[(٣)]. لأنه وسيلة لتأخير حق متيقن لمشكوك فيه أشبه ما لو ذكر المدعى عليه أن له بينة غائبة عن البلد بالوفاء فلا يؤخر الحق لحضورها[(٤)].

وقد نقل ابن حمدان الحرائي: أن قاضي حران أرسل سؤالا إلى الشيخ موفق الدين في وكيل الغائب، إذا طالب بدين موكله، فادعى المدين: أن موكله قد استوفى دينه فهل للقاضي دفع الوكيل ومنعه من الاستيفاء، حتى يحلف الموكل: أنه ما

---

(١) النكت (٢/ ٢٢٢).

(٢) المغني (١٠/ ٢١٠)، الكافي (٢/ ١٣٧)، الشرح الكبير (١٢/ ١٥٦)، كشاف القناع (٦/ ٤٥١).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٤٧٩).

(٤) شرح المنتهى (٢/ ١٨٦).

استوفى ولا أبرأ؟.

فأجاب الشيخ موفق الدين: «إن الوكيل لا يتمكن من الاستيفاء، من غير يمين موكله، وعلل بأن الموكل لو كان حاضرا ما استحق الاستيفاء بغير يمين، والوكيل قائم مقامه.

وذكر ابن حمدان: أن الناصح بن أبي الفهم أنكر ذلك. وقال: لا خلاف في المذهب أن الوكيل لا يمتنع من الاستيفاء بذلك. وأخرج كلام القاضي وابن عقيل في المجرد بما يقتضي ذلك. وذكر عن بعض الشافعية: أنه حكى في هذه المسالة خلافا بينهم.

قال الناصح: وقد ذكر الموفق في الكافي: أن الدعوى على الغائب لا تسمع إلا ببينة، ودعوى المدين الإبراء والاستيفاء ههنا دعوى بلا بينة على غائب، فكيف تسمع؟ ثم أرسل هذا إلى الشيخ الموفق.

فأجاب: أما المسألة التي في الوكالة: فإنما أفتيت فيها باجتهادي، بناء على ما ذكرت في التعليل. **فإذا ظهر قول الأصحاب وغيرهم بخلافه فقولهم أولى**. والرجوع إلى قولهم متعين، لكن ما ذكره بعض الشافعية يدل على أنها مختلف فيها، وأنها مما يسوغ فيه الاجتهاد. وأما قولي وقول الفقهاء «لا تسمع الدعوى على الغائب إلا ببينة» فإنما أريد بها الدعوى التي إذا سكت صاحبها ترك، وإذا سكت المدعي عليه لم يترك؛ لأن سماع هذه الدعوى لا يفيد شيئا. إذ مقصودها القضاء على المدعى عليه. فإذا خلت عن بينة، ولم يكن المدعى عليه حاضرا، لم تفد الدعوى شيئا. إذ لا يمكن القضاء بغير بينة، ولا إقرار، ولا نكول، ولا رد يمين. والدعوى ههنا تراد للمنع من

القضاء عليه. وذلك ممكن مع الغيبة، وسماع الدعوى مفيد»[(١)].

❍ تنبيه: لا يُشترط الموالاةُ بين الدَّعوى واليمين؛ ولهذا قال الأصحاب: إذا توجَّهت اليمينُ على الصَّغير والمجنون؛ لم يُحلَّفا؛ لعدم أهليَّتهما، ولم يُحلَّفِ الوليُّ عنهما؛ لأنها لا تدخلها النِّيابةُ؛ ولذلك لم يصحِّ التَّوكيلُ فيها. فإذا تكلَّفا حُلِّفَا، وظاهرُهُ لا يحتاج لإعادة الدَّعوى؛ لعدم اعتبار الموالاة[(٢)].

الحلف على صفة جوابه أم صفة الدّعوى:

المذهبُ: أن يمينَ الحالفِ -**على حسب جوابه**-: فإذا ادَّعى أنه غصبه، أو أودعه، أو باعه، أو اقترضَ منه، فإن قال: «ما غصبتُكَ ولا استودعتُكَ ولا بعتَني ولا أقرضتَني»؛ كُلِّفَ أن يحلفَ على ذلك؛ ليطابق جوابه[(٣)].

وعنه: الحلف على **صفة الدَّعوى**. والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأنه لا يَلزمه أكثرُ من ذلك الجواب، فيُحلَّفُ عليه[(٤)]. ولو حَلَفَ من تلقاء نفسه على صفة الدَّعوى؛ جاز؛ لأنه يتضمَّن صفةَ الجوابِ وزيادةً[(٥)].

التّحليفُ حقّ للمدّعي:

لا يُحلف إلَّا بطلبِ المدَّعِي: وإنْ حَلَفَ قبل أن يَستحلفه الحاكمُ، أو استحلفه الحاكم قبل أن يسأله المدَّعِي إحلافه؛ أُعيدت عليه اليمينُ؛ لأنها حقٌّ له؛ فلا تُستوفى

(١) ذيل الطبقات (٣/ ٣٠٦).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٦).
(٣) المحرر (٢/ ٢٠٨)، المبدع (٨/ ١٨٦).
(٤) الإنصاف (١١/ ٢٥٢)، شرح المنتهى (٣/ ٥٢٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٧).
(٥) حاشية الخلوتي (٧/ ١١٢).

إلا بطلبه، وهذا في غير يمين الاستظهار حيث يحلّف الحاكم المدعي بلا طلب ، وإنما احتياطًا لحق المجعى عليه الذي لا يمكنه التعبير والخصومة عن نفسه [(١)] .

مسألة :متى يحلف مدعي الاعسار؟

ذكر ابن قايد في حواشي المنتهى [(٢)] سبعة قيود حتى يقبل الحلف من مدعي الاعسار وهي :١- إن لم يكن دينه عن عوض مالي كأن يكون عن أرش جناية، ٢- ولم يعرف له مال سابق، ٣- ولم يقر أنه مليء،٤- ولم يقم بينة بإعساره، ٥- ولم يصدقه غريمه في دعوى الإعسار، ٦- ولا أقام غريمه بينة بقدرته، ٧- ولا حلف الغريم بحسب جوابه. فإذا تمت فإن مدعي الاعسار يحلف أنه لا مال له، أو أنه معسر ويخلى سبيله، فإن فقد شيء من القيود السبعة، فإنه لا يحلف إلا في صورتين، إحداهما:

١- أن يقيم بينة بالتلف فإنه يحلف معها،

٢- أن يسأل مدعي الإعسار القاضي سؤال خصمه، فيكذبه، ولا يحلف الخصم، فإن المدين يحلف أيضا، والصورة الثانية جارية على رواية رد اليمين والله أعلم.

مسائل: قد يحلفُ غيرِ المدّعَى عليه:

قد تتوجَّه اليمينُ لغير المدَّعِي، أو المدَّعَى عليه، ويكون الحكم لغير الحالف، وإنَّما اقتضت الخصومة إدخاله في الدَّعوى؛ لتوقُّف الحكمِ عليه. ومن أمثلة ذلك:

---

(١) المغني (١٠/ ٧٨)، المبدع (٨/ ١٨٦)، الإنصاف (١١/ ٢٥٣)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٧).

(٢) حواشي ابن قايد على المنتهى(٢/ ٤٧٦).

-إن ادَّعى بائعُهُ عِلْمَ موكِّله الغائبِ بعيبه ورضاه؛ حلفَ الوكيلُ أنه لا يَعلم ذلك، وردَّه وأخذَ حقَّه في الحال[١].

ومنها: على القول بردِّ اليمين: يحلفُ الوليُّ إذا باشرَ العقد. جاء في المبدع: «إنْ تعذَّر ردُّ اليمين. وقلنا به؛ لكونِ المدَّعِي وليًّا ونحوه؛ قُضي بالنُّكول. وقيل: يحلفُ الوليُّ.

وقيل: إنْ باشرَ ما ادَّعاه. وقيل: يحلفُ حاكمٌ»[٢].

ومنها: إذا باع الوكيلُ، ثم ظهرَ المشتري على عيبٍ كان به؛ فله ردُّه على الموكِّل؛ لأن المبيع يُرَدُّ -بالعيب- على من كان له. فإن كان العيب ممَّا يمكن حدوثه، وأنكره الوكيلُ؛ فتوجَّهت اليمينُ عليه، فنكل عنها؛ فَرُدَّ عليه بنكوله، فهل له ردُّه على الموكِّل؟ على وجهين: أحدهما: ليس له ردُّه؛ لأن ذلك يجري مجرى إقراره. والثَّاني: له ردُّه؛ لأنه يرجع إليه بغير اختياره -أشبه ما لو قامت به بَيِّنَةٌ-[٣].

التّحالف وأحكامه:

المراد بالتَّحالف: أن يحلف كلُّ واحدٍ من المتداعيينِ على إثبات ما ادَّعاه، ونفي ما ادَّعاه خصمه، وهو مشروعٌ؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلفَ المتبايعانِ، والسِّلعةُ قائمةٌ -ولا بَيِّنَةَ لأحدِهما-؛ تَحَالَفَا»؛ لحديث: «البَيِّنَةُ على المدَّعِي، واليمينُ على مَن أنكرَ»؛ وذلك أن كلَّ واحدٍ من المتداعيينِ مُدَّعٍ ومنكرٌ، مُدَّعٍ صَدَّقَ نفسَهُ، ومنكرٌ لدعوى خصمِهِ.

---

(١) الفروع (٧/ ٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٤٧٩).

(٢) المبدع (٨/ ١٨٩).

(٣) المغني (٤/ ١٢٦).

وأما وجه إدخال التَّحالف في المسائل المتعلِّقة باليمين، أنه لو نكلَ أحدُهما؛ حُكِمَ عليه. ولأن الفسخ في بعض المسائل موقوفٌ على الحاكم في روايةٍ ليست هي المذهب -لكن يجدر بالقاضي الحنبليِّ معرفتُها-.

التّحالف في البيوعات:

إذا اختلفا في قدر الثَّمن -والسِّلعة قائمةٌ أو تالفةٌ-؛ تحالفَا؛ لما روى ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا اختلفَ البيعانِ، وليسَ بينَهما بَيِّنَةٌ، والبيعُ قائمٌ بعينِهِ؛ فالقولُ ما قال البائعُ، أو يَترادَّانِ البيعَ» -رواه ابن ماجه-. وفي لفظ: «تحالفَا». وإنَّما لم نفرِّق بين وجود السِّلعة أو تلفِها؛ لأن الإمام قال: «لم يقلْ فيه «والمبيعُ قائمٌ» إلا يزيدُ بنُ هارونَ -وقد أخطأَ-، رواه الخلقُ الكثير عن المسعوديِّ، ولم يقولوا هذه الكلمة، ولكنَّها في حديث معنٍ»[1].

وقد ذكر القاضي في الرِّوايتين والوجهين رواية الأثرم، وابن بدينا، وإبراهيم الحارث: «إذا اختلفَ المتبايعانِ؛ تحالفَا»، ولم يفرِّق بين أن تكون السِّلعة قائمةً أوتالفةً. وفي رواية محمَّد بن العبَّاس النَّسائيِّ: إن كانت السِّلعة قد استُهلكت؛ فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه. ثم قال القاضي: المسألة على روايتين:

إحداهما: يتحالفان، كما لو كانت باقيةً. -وهو اختيار الخرقيِّ-.

والثَّانية: القولُ للمشتري. -وهو اختيار أبي بكر، أي: غلام الخلَّال-[2].

ووجه الأولى: أنه اختلافٌ في ثمن المبيع؛ فأوجب التَّحالفَ -كما لو كانت

---

(١) المغني (٤/ ١٤٦).

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٧).

السلعة قائمة-.

ووجه الثَّانية: ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا اختلفَ المتبايعانِ، ولا بَيِّنَةَ مع واحدٍ مِنهما -والسِّلعةُ قائمةٌ-؛ تَحالفَا وتَرادَّا».

فشرطٌ -في التَّحالف- بقاءُ السِّلعة، فإذا كانت تالفةً؛ فقد عُدم الشَّرطُ؛ فلم يتحالفَا[(١)].

وقال في: المحرَّر: «ومتى اختلفَا في قدر الثَّمن؛ تحالفَا». -هذا المذهب-، ونقله الجماعة عن أحمد، وعن الأصحاب: لأن كلًّا منهما مُدَّعٍ ومنكِرٌ»[(٢)].

وعنه: «القولُ قولُ البائع مع يمينه»[(٣)]. قال الزركشيُّ: «إن هذه الرِّواية -وإن كانت خفيَّةً مذهبًا-، فهي ظاهرةٌ دليلًا»[(٤)].

وعنه: «القولُ قولُ المشتري»[(٥)].

وعنه: «إن كان الخلاف قبل قبض الثَّمن؛ تحالفَا. وإن كان بعده؛ فالقولُ قولُ المشتري».

أما المتأخِّرون من أصحابنا **فالمعتمَد عندهم: رواية التَّحالف عند الاختلاف**[(٦)].

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٤٧).

(٢) المحرر (١/ ٣٣١).

(٣) المحرر (١/ ٣٣١)، المقنع (٢/ ٥٥)، الإنصاف (٤/ ٤٤٦).

(٤) شرح الزركشي (٣/ ٦١٥).

(٥) الإنصاف (٤/ ٤٤٦)، المبدع (٤/ ١٠٨).

(٦) الإنصاف (٤/ ٤٤٦)، كشاف القناع ٣/ ٢٢٤، وشرح المنتهى ٢/ ١٨٥.

ولم يرجِّح صاحبُ الفروع شيئًا في حال الاختلاف -والسِّلعة تالفة-[(١)]، ولا ريب أن المسألة محتملة؛ ولذا فقد أطلقَ الخلافَ جماعةٌ. -قاله المصحِّح-[(٢)].

قال الشَّيخ في المغني والشارح ومَن تابعهما: «ينبغي أن لا يُشرع التَّحالف، ولا الفسخ، فيما إذا كانت قيمة السِّلعة مساويةً للثَّمن الذي ادَّعاه المشتري، ويكون القولُ قولَ المشتري مع يمينه؛ لأنه لا فائدةَ في ذلك؛ لأن الحاصل به الرُّجوع إلى ما ادَّعاه المشتري. وإن كان القيمة أقلَّ؛ فلا فائدة للبائع في الفسخ، فيحتمل أن لا يُشرع له اليمينُ، ولا الفسخُ؛ لأن ذلك ضررٌ عليه -من غير فائدة-، ويحتمل أن يُشرع لتحصيل الفائدة للمشتري». انتهى.

ومنها: إذا اختلف المتكاريانِ في قدر الأجرة أو المنفعة؛ تحالفَا؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ -أشبهَ البيعَ-، ثم الحكمُ في فسخ الإجارة، كالحكم في فسخ البيع؛ لأنها بيعٌ. وعلى القول بالتَّحالف: إن كان بعد فراغ المدَّة؛ سقطَ المسمَّى، وعليه أجرةُ المثل؛ لتعذُّرِ رَدِّهِ المنفعةَ. وفي أثنائها: بالقسط[(٣)].

ومنها: في الشُّفعة: إذا اختلف البائع والمشتري، فقال البائع: «الثَّمنُ ألفان»، وقال المشتري: «هو ألفٌ»، فأقام البائع بَيِّنَةً بدعواه؛ ثبتتْ، وللشَّفيع أَخْذُهُ بألفٍ؛ لأن المشتري يقرُّ أنه لا يستحقُّ أكثرَ منها، وأن البائع ظلمه؛ فلا يرجع بما ظلمه على غيره. فإن قال المشتري: «غلطتُ والثَّمنُ ألفان»؛ لم يُقبل؛ لأنه رجوع عن إقراره؛ فلم يُقبل. كما لو أقرَّ لأجنبيٍّ. وإن لم يكن بَيِّنَةٌ؛ تحالفَا، وليس للشَّفيع أخذُه بما حلفَ عليه المشتري؛ لأن فيه إلزامًا للعقد في حقِّ البائع، بخلاف ما حلفَ عليه. فإنْ بذلَ ما

(١) الفروع (٦/ ٢٦٧).
(٢) تصحيح الفروع (٦/ ٢٦٨).
(٣) الكافي (٢/ ١٨٦)، الإنصاف (٦/ ٨٠)، شرح المنتهى (٢/ ٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٣٩).

حلفَ عليه البائعُ؛ فله الأخذُ؛ لأن البائع مقرٌّ له بأنه يستحقُّ الشُّفعة به، ولا ضررَ على المشتري فيه[(١)]. **والمذهبُ**: أن القولَ قولُ المشتري[(٢)].

ومنها: إن اختلفَا في أجلٍ، أو شرطٍ، أو رهنٍ، أو ضمينٍ ونحوه، ففيه روايتان:

إحداهما: القولُ قولُ مَن ينكره مع يمينه؛ لأنه منكِرٌ؛ فأشبهَ منكِرَ العقدِ من أصلهِ. -وهو **المذهب**-[(٣)].

والثَّانية: يتحالفان؛ لأنهما اختلفَا في صفة العقد؛ فأشبهَ ما لو اختلفَا في قدر الثَّمن[(٤)].

ومنها: إن اختلفَا في قدر مالِ الكتابة أو أَجَلِهِ؛ ففيه ثلاث روايات:

١ - القولُ قولُ السَّيِّد. -وهذا الذي عليه **المذهب**-.

٢ - القولُ قولُ المكاتَب؛ لأن الأصل عدمُ الزِّيادة المختلَف فيها، ولأنه مُدَّعًى عليه، فيدخل في عموم قوله ﷺ: «ولكنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليه».

٣- يتحالفانِ، ويترادَّانِ؛ لأنهما اختلفَا في قدر العوض، فيتحالفانِ كما لو اختلفَا في ثمن المبيع، فإذا تحالفَا قبل العِتق؛ فسخنا العقد -إلا أن يَرضى أحدُهما بما قال صاحبه-[(٥)].

---

(١) الكافي (٢/ ٢٣٨)، المغني (٥/ ٢٦٨).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٠٦).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٥٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٨).

(٤) الكافي (٢/ ٦٠).

(٥) ينظر: المغني (٩/ ٥٠٥)، الإنصاف (٧/ ٤٨٦).

ومنها: إن ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنه اشترى نصفَ الدَّارِ قبلَ صاحبِهِ، فإن لم يكن لهما بَيِّنَةٌ؛ تحالفَا -ولا شفعةَ لأحدهم[(١)].

ومنها: إن اختلفَا في المسلَّم فيه فقال أحدهما: «في كذا مُدْيُ حنطةٍ»، وقال الآخر: «في كذا مُدْيُ شعيرٍ»؛ تحالفَا وتفاسخَا[(٢)]. **والمذهبُ**: أن القولَ قولُ المسلَّم إليه[(٣)].

ومنها: إن اختلفَا في أصلِ الجعل، أو قدرِهِ؛ فالقولُ قولُ الجاعل؛ لأنه منكِرٌ، والأصلُ براءةُ ذِمَّتِهِ. وكذا الحكمُ إذا اختلفَا في المسافة، وقيل: يتحالفانِ إذا اختلفَا في قدرِهِ، والمسافة كالأجير، فإذا تحالفَا؛ فُسخ العقد، ووجبَ أجرُ المثل؛ لأنها عقدٌ يجب المسمَّى في صحيحه؛ فوجبت أجرةُ المثل في فاسدِهِ، كالإجارة[(٤)].

التّحالف في العين:

ومنها: إذا تداعيَا عينًا، وليس تحت يد أحدهما أحدٌ، ولا ظاهرٌ يُعمل به، ولا بَيِّنَةَ لأحدِهما؛ حلفَ كلٌّ منهما أنه لا حقَّ للآخر فيها[(٥)].

ومنها: لو تنازعَا مسناةً -والمسناةُ السَّدُّ الذي يردُّ ماءَ النَّهر من جانبِهِ-، فلو تنازعَا في مسناةٍ بين نهرِ أحدِهما وأرضِ الآخر؛ تحالفَا، وكانت بينهما؛ لأنها حاجزٌ

---

(١) الهداية (ص٣٢٤)، الإنصاف (٦/ ٢٨٣)، كشاف القناع (٤/ ١٥٢).

(٢) المغني (٤/ ٢٢٥)، الشرح الكبير (٤/ ٣٣٨).

(٣) الإنصاف (٥/ ١٠٠)، شرح المنتهى (٢/ ٩٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٩٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٢٧).

(٤) المبدع (٥/ ١١٦).

(٥) شرح المنتهى (٣/ ٥٥٦)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٦٦)، الفوائد المنتخبات (٤/ ١١١٦٠).

بين مِلكيهما -فهي كالحائط بين المِلكين-[(١)].

ومنها: أن الرَّجلين إذا تداعيَا حائطًا بين مِلكيهما، وتساويَا في كونهِ معقودًا ببنائِهما معًا، وهو أن يكون متَّصلًا بهما اتِّصالًا لا يمكنُ إحداثُهُ بعد بناء الحائط، مثل اتِّصال البناء بالطِّين، أو تساويَا في كونه محلولًا من بنائهما، أي: غير متَّصلٍ ببنائهما الاتِّصالَ المذكورَ، بل بينهما شَقٌّ مستطيلٌ، كما يكون بين الحائطين اللذين أُلْصِقَ أحدُهما بالآخر: فهما سواءٌ في الدَّعوى، فإن لم يكن لواحدٍ منهما بَيِّنَةٌ؛ تحالفَا، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهما على نصف الحائط، أنه له، ويُجعل بينهما نصفينِ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يده على نصف الحائط؛ لكونِ الحائط في أيديهما. وإنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهما على جميع الحائط، أنه له، وما هو لصاحبه؛ جازَ، وهو بينَهما[(٢)].

ومنها: إذا تداعيا عينا في يديهما؛ فيتحالفان، وتُقسَّم بينهما -بغير خلافٍ-. -قاله في الشرح-[(٣)]؛ لأن يد كلٍّ منهما على نصفِها، والقولُ قولُ صاحب اليد مع يمينه. وإنْ نكلَا جميعًا عن اليمين؛ فكذلك. وإنْ نكلَ أحدُهما، وحلفَ الآخر؛ قُضي له بجميعها؛ لأنه يستحقُّ ما في يده بيمينه، وما في يد الآخر بنكوله، أو بيمينه التي رُدَّتْ عليه بنكولِ صاحبه، وفى كلِّ موضعٍ قلنا: هو بينَهما نصفان، إنَّما يحلفُ كلٌّ منهما على النِّصف الذي نجعله له[(٤)].

ومنها: إنْ تنازع ربُّ عُلْوٍ وربُّ سُفْلٍ، في سُلَّمٍ منصوبٍ، أو في درجةٍ يُصعد

---

(١) المغني (٤/ ٣٨٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

(٢) المغني (٤/ ٣٧٩).

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١٨٧)، وينظر: المبدع (٨/ ٢٥٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٩١).

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٨٧)، وينظر: المبدع (٨/ ٢٥٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٩١).

منها، وليس تحتها مرفقٌ لصاحب السُّفل، كدكَّةٍ، أو سُلَّمٍ مسمَّرٍ؛ فالسُّلَّمُ لربِّ العلوِ -عملًا بالظَّاهر-؛ لأنَّها من مرافقهِ، إلا أن يكون تحتَها -أي: الدَّرجة- مسكنٌ لصاحب السُّفل؛ فيتحالفانِ، ويتناصفانِ الدَّرجةَ -لأن يدهما عليها-[(١)].

ومنها: إن اختلفَا في جنس الثَّمن، كما لو ادَّعى أحدُهما أنه عقدٌ بنقدٍ، والآخر بعرضٍ، أو أحدهما أنه عقدٌ بذهبٍ، والآخر بفضَّةٍ؛ فالظَّاهر إنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا في الثَّمن على وجهٍ لا يترجَّح قولُ أحدهما؛ فوجب التَّحالفُ -كما لو اختلفا في قدره-[(٢)].

❍ **تنبيه**: إن كان المبيع بين وكيلين؛ تحالفَا؛ لأنهما عاقدان؛ فتحالفَا كالمالكين[(٣)].

[التّحالف في الميراث]:

إذا مات جماعةٌ يرث بعضهم بعضًا، واختلف الأحياءُ مِن ورثتهم في أسبقِهم بالموت، كامرأةٍ وابنِها ماتا، فقال الزَّوجُ: ماتت المرأة أوَّلًا؛ فصار ميراثُها كلُّه لي ولابني، ثم مات ابني؛ فصار ميراثه لي. وقال أخوها: مات ابنُها أوَّلًا؛ فورثتْ ثلثَ ماله، ثم ماتتْ؛ فكان ميراثُها بيني وبينَكَ نصفين: حلفَ كلُّ واحدٍ منهما على إبطال دعوى صاحبه؛ وجعلنا ميراثَ كلِّ واحدٍ منهما للأحياء من ورثتِهِ -دون من مات معه-؛ لأن سبب استحقاق الحيِّ من موروثه موجودٌ، وإنما يمتنعُ لبقاءِ موروث الآخر بعدَه، وهذا أمرٌ مشكوكٌ فيه؛ فلا نزولَ عن اليقين بالشَّكِّ، فيكون ميراثُ الابنِ

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٧٧).

(٢) كشاف الإقناع (٣/ ٢٣٨).

(٣) الكافي (٢/ ٦٠).

لأبيه، لا مُشاركَ له فيه، وميراثُ المرأة بين أخيها وزوجِها نصفينِ، للزَّوجِ نصفُهُ فرضًا، والباقي لأخيها تعصيبًا[(١)].

التّحالف في الجراحات:

إنْ تجارحَ رجلانِ، وادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنِّي جرحتُهُ دفعًا عن نفسي؛ حلفَ كلُّ واحدٍ منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمانُ ما جرحه؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ على الآخر ما ينكره، والأصل عدمه[(٢)]. وهذا في حال إقرارهما. لكن لو أنكرَ أحدُهما؛ فيُصدَّق منكِرٌ منهما بيمينه؛ لأن الأصل عدمُ ما يدَّعيه الآخر[(٣)].

التّحالف في الصّداق:

ومنها: إن اختلف الزَّوجانِ في قدر الصَّداق؛ فالقولُ قولُ الزَّوج، مع يمينه. -وهو المذهب-.

وعنه: القولُ قولُ مَنْ يدَّعي مهرَ المثل منهما.

وعنه: يتحالفان. وقال الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ: «يتخرَّج لنا قولٌ كقول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الاختلاف قبل الدُّخول: تحالفَا. وإن كان بعده: فالقولُ قولُ الزَّوج»[(٤)].

التّحالف في القسمة

لو ادَّعى كلُّ واحدٍ: أن هذا البيت من سهمي: تحالفَا، ونُقضت القسمة؛ لأن المدَّعِي لا يخرج عن مِلكيهما، ولا سبيلَ لدفعهِ لمستحقِّهِ منهما بدون نقض

---

(١) المغني (٦/ ٣٧٩)، كشاف القناع (٤/ ٤٧٥).

(٢) المغني (٥/ ١٨٩).

(٣) المحرر (٢/ ١٦٢)، الإنصاف (٩/ ٤٧٧)، شرح المنتهى (٣/ ٢٧٠)، كشاف القناع (٥/ ٢٣١).

(٤) الإنصاف (٨/ ٢٧٩).

القسمة[(١)].

التّحالف في مجهول النسب

لو تنازعَا صبيًّا مجهولَ النَّسب، -وهو في يديهما-: تحالفَا، ويكون بينَهما[(٢)].

صفة التّحالف:

يبدأ بيمين البائع، لأن النبيَّ ﷺ جعلَ القولَ ما قال البائعُ، وكانت جنبتُهُ أقوى؛ لأنهما إذا تحالفَا رجع المبيعُ إليه؛ فكانت البدايةُ به أَولى، -كصاحب اليد-. ويجب الجمعُ في اليمين بين النَّفي والإثبات؛ لأنه يدَّعي عقدًا، ويُنكر آخَرَ؛ فيحلفُ عليهما، ويُقدِّمُ النَّفيَ فيقول: «واللهِ ما بعتُهُ بكذا، ولقد بعتُهُ بكذا»؛ لأن الأصل في اليمين أنها للنَّفي، ويكفيه يمينٌ واحدةٌ؛ لأنه أقربُ إلى فصل القضاء[(٣)]. ولو أنه بدَّل شِقَّي اليمينِ؛ فإنه يُعَدُّ ناكلًا، ولا بدَّ أن يأتي فيها بالمجموع[(٤)]. وورثتُهما على هذه الصِّفة، إذا شاهدَا العقدَ، وإلَّا؛ فعلى نفي العلم[(٥)].

وأما التحالف في حال الاختلاف في الصداق فيحلف الزوج أولاً ثم تحلف الزوجة ،قال أبو محمد في الكافي : يحلف الزوج على نفي الزائد عن مهر المثل، وتحلف هي على إثبات ما نقص منه[(٦)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ٣٦٨)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٤).

(٢) المبدع (٨/ ٢٥٨).

(٣) الإنصاف (٤/ ٤٤٦)، المبدع (٤/ ١٠٨)، شرح المنتهى (٢/ ٥٥).

(٤) الإنصاف (٤/ ٤٤٦)، المبدع (٤/ ١٠٩).

(٥) حاشية الخلوتي (٢/ ٦٤٦).

(٦) الكافي(٣/ ٧٥).

أثر التّحالف، وهل الفسخ موقوف على الحاكم؟:

إن نكلَ أحدُ المتحالفين؛ لزمه ما قال صاحبه، وإن رضي أحدُهما بما قال الآخر؛ فلا يمين. وإن حلفَا، ثم رضي أحدُهما بما قال الآخر؛ أُجبر على القبول؛ لأنه قد وصل إليه ما ادَّعاه[(١)].

وإن لم يرضيَا؛ فلكلِّ واحدٍ منهما الفسخُ، ويحتمل أن الفسخ للحاكم؛ لأن العقد صحيح، وإنَّما يُفسخ لتعذُّر إمضائه في الحكم -فأشبه نكاح المرأة إذا زوَّجها الوليَّان-. والأَوَّل: المذهب[(٢)]؛ لقول النبيِّ ﷺ: «أو يَترادَّانِ البيعَ»؛ فجعلَه إليهما. وفي سياقه أن ابن مسعود رضي الله عنه رواه للأشعث بن قيس، وقد اختلف في ثمن مبيع، فقال الأشعث: فإني أرى أن أردَّ البيعَ. ولأنه فسخٌ -لاستدراك الظُّلامة-؛ أشبهَ رَدَّ المعيب-.

فصل: في أيمان القسامة:

القسامة لها أحكامها المستقلَّة -تأتي في نهاية الكتاب بإذن الله-. ومقصودي ذكر المسائل المتعلِّقة بالأيمان؛ فحيث ثبتت القسامة؛ فأَوَّلُ ما نقول:

هل للمُدَّعِي أن يحلف بدون طلب المدّعَى عليه؟:

نعم، وهذا مخالفٌ لقاعدة الاستحلاف. **ووجه ذلك**: أن أيمان القسامة تجري مجرى البَيِّنَة في إثبات الحقِّ؛ فلا تتوقَّف على طلب المدَّعَى عليه[(٣)].

---

(١) الهداية (ص٢٥٢)، الكافي (٢/ ٥٩)، شرح الزركشي (٣/ ٦٢٠)، شرح المنتهى (٢/ ٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٤٠).

(٢) الكافي (٢/ ٥٩)، شرح المنتهى (٢/ ٥٥)، كشاف القناع (٤/ ٤٠).

(٣) المسائل الفقهية (٢/ ٢٩٣)، شرح الزركشي (٦/ ٢٠٤).

عدد الأيمان:

أيمان القسامة خمسون -على ما جاءت به الأحاديث الصَّحيحة، وأجمع عليه أهل العلم-[(١)].

من الذي يحلف؟:

في المذهب قولان:

الأَوَّل: أنه يحلف ذكورُ الورثة (مِن ذوي الفروض أو العصبات) -دون غيرهم-؛ لأنها يمينٌ في دعوى؛ فلم تُشرع في حقِّ غير المتداعيينِ، كسائر الأيمان. -وهذا هو **المذهب**-[(٢)].

والثَّانية: يُقسم من العصبة -وارثًا كان أو غير وارثٍ- خمسون رجلًا؛ لقوله ﷺ: «يُقْسِمُ خمسونَ مِنكم على رجلٍ منهم».

○ **وعلى الرِّواية الأولى**: يُفرض على ورثة المقتول على قدرِ ميراثِهم، فإن كان الوارث واحدًا: حَلَفَها. وإن كان له ابنان: حلفَ كلُّ واحدٍ منهما خمسة وعشرين يمينًا. وإن كان الورثة أكثر من خمسين: حلف خمسون منهم. وإن كانوا خمسين: حلفوا جميعهم. وإن كانو الورثة أقلَّ من خمسين، فإن انقسمت عليهم بلا كسر؛ فظاهرٌ، وإن كان فيها كسرٌ؛ جُبر الكسر؛ لأن الأيمان لا تتبعَّض[(٣)].

وإن مات المستحقُّ للقسامة؛ انتقل إلى وارثِهِ ما عليه من الأيمان -على حسب

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٢).

(٢) المبدع (٧/ ٣٦٢)، شرح المنتهى (٣/ ٣٣٢).

(٣) المبدع (٧/ ٣٦٢)، شرح المنتهى (٣/ ٣٣٢).

مواريثهم-[(١)].

صفة اليمين:

صفة اليمين: أن يقول الوارث: واللهِ الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصُّدور، لقد قَتَلَ فلانُ بنُ فلانِ الفلانيِّ -ويشير إليه- فلانًا ابني، أو أخي، أو نحوه، منفردًا بقتله، ما شركه غيرُهُ، عمدًا، أو شبهَ عمدٍ، أو خطأً، بسيفٍ، أو بما يَقتل غالبًا، ونحو ذلك ممَّا يؤدِّي هذا المعنى[(٢)].

نكول المدّعِين بالقسامة:

إنْ نكلَ المدَّعون -وكذلك إن كانوا نساءَ-؛ حلفَ المدَّعَى عليه خمسين يمينًا؛ وبُرِّئَ[(٣)]؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «فتُبرِّئُكم يهودٌ بأيمانِ خمسينَ مِنهم»، وعن أحمد رحمه الله: أنَّهم يحلفون، ويغرمون الدِّيَةَ؛ لأن ذلك يُروى عن عمر رضي الله عنه، والأوَّل **المذهب** -للخبر-. وفي لفظ منه قال: «فيَحلفون خمسين يمينًا، ويَبرءون من دمِهِ»، ولأنها أيمانٌ مشروعة في حقِّ المدَّعَى عليه؛ فبرئَ بها كسائر الأيمان. فإن لم يحلف المدَّعون، ولم يرضوا بيمين المدَّعَى عليه؛ فَدَاهُ الإمامُ من بيت المال؛ لأن النبيَّ ﷺ فَدَى الأنصاريَّ بمائةٍ من الإبل؛ إذْ لم يَحلفوا ولم يَرضوا بيمين اليهود. فإنْ تعذَّرت دِيَتُهُ؛ لم يكن لهم إلا يمينُ المدَّعَى عليهم، كسائر الدَّعاوى[(٤)]. وإنْ نكلَ المدَّعَى عليهم؛ ففيه ثلاث روايات:

---

(١) المبدع (٧/ ٣٦٢)، شرح المنتهى (٣/ ٣٣٢).

(٢) شرح الزركشي (٦٠/ ٢٠٢)، كشاف القناع (٦/ ٧٦).

(٣) الكافي (٤/ ٥٤)، شرح الزركشي (٦/ ٢٠٢).

(٤) المغني (٨/ ٥٠٠)، شرح الزركشي (٦/ ٢٠٢)، المبدع (٧/ ٦٣٦)، كشاف القناع (٦/ ٧٧).

إحداها: يُخلى سبيلُهم؛ لأنها يمينٌ في حقِّ المدَّعَى عليه؛ فلم يُحبس عليها، كسائر الأيمان. قال القاضي: ويَدِيهِ الإمامُ من بيتِ المال، كالتي قبلها.

والثَّانية: يُحبسوا حتى يَحلفوا أو يُقِرُّوا؛ لأنها أيمانٌ مكرَّرةٌ يُبدأ فيها بيمين المدَّعِي؛ فيُحبس المدَّعَى عليه في نكولها كاللِّعان.

والثَّالثة: تجب الدِّيةُ على المدَّعَى عليه؛ لأنه حكمٌ يثبت بالنُّكول؛ فثبت بالنُّكول هاهنا، كما لو كانت الدَّعوى قتلَ خطإٍ[1].

❍ **مسألة**: يُشترط حضورُ المدَّعَى عليه وقتَ يمينِهِ -كالبَيِّنَةِ عليه- وحضورُ المدَّعِي[2]، ولا يُشترط الموالاة في الأيمان؛ لأنها لا تَبطل بالتَّفريق؛ فيصحُّ أن تؤدَّى في مجالس لا مجلس واحد، كما لو أتى مَن له بيِّنةٌ في كلِّ مجلسٍ بشاهدٍ[3].

۞

(١) الكافي (٤/ ٤٥)، المبدع (٧/ ٣٦٣)، الإنصاف (١٠/ ١٤٩).

(٢) الفروع (١٠/ ٢٣)، المبدع (٧/ ٣٦٣)، الإنصاف (١٠/ ١٤٩).

(٣) الفروع (١٠/ ٢٣)، المبدع (٧/ ٣٦٣)، الإنصاف (١٠/ ١٤٧)، كشاف القناع (٦/ ٧٦)، شرح المنتهى (٣/ ٣٣٣).



المستند الرابع
الحكم بالقُرْعة

[تعريفُ القُرْعَة وحُجِّيّتُها]:

القُرْعَةُ: هي الإسهامُ والسُّهْمَةُ، وقد أقرعَ القومُ وتقارعوا، وقارَعَ بينَهم. وأَقْرَعَ، وقَارَعَهُ، فَقَرَعَهُ يَقْرَعَهُ: أي: أصابته القُرعة دونه[(١)].

حُجِّيَّتُها: ورد بالقُرعة الكتابُ والسُّنَّةُ، قال الله ﷻ: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الصافات:١٤١] أي: أقرعَ[(٢)]، وفي الحديث: «لو يَعلمونَ ما في النِّداءِ والصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لم يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عليهِ؛ لَاسْتَهَمُوا»[(٣)]. قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم وجعفر بن محمَّد: «القرعة جائزة»، وقال الأثرم: إن أبا عبدالله ذكر القرعة، واحتجَّ بها، وبيَّنها، وقال: إن قومًا يقولون: القرعةُ قمارٌ، ثم قال أبو عبدالله: «هؤلاء قومٌ جَهلوا فيها عن النبيِّ ﷺ خمسَ سُنَنٍ»[(٤)].

---

(١) المطلع في ألفاظ المقنع (ص٤٨)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٥٦٨).

(٢) اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الحنبلي (٥/ ٢١٩).

(٣) رواه البخاري، كتاب الأذان، باب: أذان الأعمى...، رقم (٦١٧)، ومسلم، كتاب الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها، رقم (٤٣٧).

(٤) الطبقات (٢/ ١٩٧)، التمهيد في أصول الفقه (٢/ ٤١١)، المسودة (١/ ٣٩٦).

وقرعةُ الحاكم -نفسُها- حكمٌ؛ فلا يحتاج الحاكم مع القرعة إلى الحكم بها، كتزويج اليتيمة، ونحوه (١).

فِيمَ تُستعمل القرعة؟:

اعلمْ -رعاك الله- أن **جادَّة المذهب** أن كلَّ متساويينِ في ثبوتٍ؛ لا يمكن الجمعُ بين الدعوتينِ فيهما، فإنه يجب إخراجُ المستحقِّ منهما بالقرعة (٢).

فعلى هذا تُستعمل «القرعة» في تمييز المستحِقِّ؛ إذا ثبت الاستحقاقُ ابتداءً لمبهمٍ غيرِ معيَّنٍ -عند تساوي أهل الاستحقاق-. و**تُستعمل** -أيضًا- في تمييز المستحِقِّ المعيَّن في نفس الأمر -عند اشتباهِهِ والعجزِ عن الاطِّلاع عليه-، وسواء -في ذلك- الأموالُ والأبضاعُ -في ظاهر المذهب-، وفي الأبضاع قولٌ آخر: إنه لا تؤثِّر القرعةُ في حِلِّ المعيَّن منها في الباطن، ولا تُستعمل في إلحاقِ النَّسَبِ -عند الاشتباه-، -على ظاهر المذهب-. وتُستعمل في حقوق الاختصاص والولايات ونحوها، ولا تُستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداءً. وفي الكفَّارة وجهٌ ضعيفٌ أن القرعة تميِّز اليمينَ المنسيَّةَ (٣).

صفة القرعة:

الأصل أنه كيفما أقـرعَ؛ جاز؛ لأن الغرض التَّمييز -وذلك حاصلٌ بأيِّ طريقة- (٤).

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٥٢٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٧١٧).
(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٨٧).
(٣) القواعد لابن رجب (١/ ٣٤٨)، القاعدة رقم (١٦٠).
(٤) المحرر(٢/ ٢١٧)، شرح الزركشي (٧/ ٢٩٨)، الإنصاف (١١/ ٣٥٦)، شرح المنتهى (٢/ ٥٩٢).



ومن طرق القرعة أن يُقرع بينهم بخواتمَ وحَصًى، وغير ذلك[(١)].

ومن الطرق في المذهب -وهي الأحوط-: أن يُكتب اسمُ كلِّ واحدٍ من الشُّركاء في رقعةٍ؛ لأنه طريقٌ إلى التَّمييز، ثم يُدرجها في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن؛ لأنه لا يُعلم بعضها من بعض، وتُطرح في حِجْرِ مَنْ لم يحضرْ ذلك؛ لأنه أنفَى للتُّهمة، ويقال له: أخرجْ بندقةً على هذا السَّهم؛ ليعلمَ من له ذلك، فمَن خرجَ اسمه؛ كان له؛ لأن اسمه خرجَ عليه، ويُميَّز سهمه به، ثم الثَّاني كالأَوَّل من القول؛ لأنه كالأَوَّل معنًى، يُستحبُّ أن يكون كذلك حكمًا، والسَّهم الباقي للثَّالث، إذا كانوا ثلاثة وسهامهم متساوية؛ لأن السَّهم الثَّالث يُعيِّن له؛ لزوالِ الإبهام. وذكر أبو بكر أن البنادق تُجعل طينًا وتُطرح في ماءٍ، فأيُّ البنادقِ انحلَّ عنها الطِّينُ وخرجت رقعتها على أعلى الماء فهي له، وكذا الثاني والثالث وما بعده، فإن خرج اثنان معا أعيدت القرعة[(٢)].

المسائل التي يعمل فيها الحاكم القرعة:

ذكر الحافظ ابن رجب -في آخر قواعده- كلامًا طويلًا عن القرعة ومواضعها، وكذلك ابن القيِّم في «الطُّرق الحكميَّة»، وذكر السَّامريُّ في المستوعب ثلاثة عشر موضعًا.

---

(١) المحرر(٢/٢١٧)، شرح الزركشي (٧/٢٩٨)، الإنصاف (١١/٣٥٦)، شرح المنتهى (٢/٥٩٢).

(٢) المحرر(٢/٢١٧)، شرح الزركشي (٧/٢٩٨)، الإنصاف (١١/٣٥٦)، شرح المنتهى (٢/٥٩٢).

القرعة في الوديعة:

إذا ادَّعى الوديعةَ اثنانِ، فقال المودِع: لا أعلمُ لمن هي منكما، وصدَّقاه؛ فإنه يُقرع بينهما، فمَن قرعَ صاحبه؛ حلفَ؛ وأخذَها. -نصَّ عليه أحمد-[١].

الإقرارُ بعينٍ لغيرِ معيَّن:

إذا ادَّعى اثنان عينًا بيدِ ثالثٍ، فأقرَّ بها لأحدهما مبهمًا، وقال: «لا أعلمُ عينَهُ»؛ فإنه يُقرَع بينهما، فمَن قرعَ؛ فهي له. والمنصوصُ عن أحمد: أن عليه اليمين؛ وعليهِ حُمِلَ حديثُ أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «إذا أَحَبَّ الرَّجلانِ اليمينَ، أو كَرِهَاهَا: فَلْيَسْتَهِمَا عليهِ»[٢].

القرعة في السلعة إذا أقامَا بيِّنةً:

إذا لم تكن السِّلعة في أيديهما فادَّعياها، وأقامَا البَيِّنَة جميعًا؛ أُقرعَ بينهما على اليمين، فأيُّهما أصابته القرعة؛ حلفَ؛ وكانت السلعة له.

وللإمام أحمد رَحِمَهُٱللَّهُ -إذا استوتِ البيِّنتان، والسِّلعةُ ليست في يدِ أحدهما- ثلاث روايات:

الأولى: إذا تساوت البيِّنتان؛ فقد تعارضتا، وتُقسَّم العينُ بينهما بغير يمين.

الثَّانية: أنهما يتحالفان، كمَن لا بَيِّنَةَ لهما؛ فيسقطان بالتَّعارض. قال المرداويُّ: وهذه الرِّواية هي **المذهب**[٣].

---

(١) القواعد (ص٣٥٠)، الإنصاف (٦/ ٣٤٧)، كشاف القناع (٤/ ١٨٤).

(٢) القواعد (١/ ٣٦٣).

(٣) الإنصاف (١١/ ٣٨٩- ٣٩٠)، وينظر: كشاف القناع (٦/ ٣٩٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٦٤).

الثَّالثة: أنه يُقرع بينهما، فمَن قرعَ صاحبه؛ حلفَ؛ وأخذَها[(١)] .

القرعة فيمن يتولَّى القصاص:

إنْ تشاحَّ أولياءُ المقتول، فطلبَ كلُّ واحدٍ أن يتولَّى القصاصَ؛ أُقرع بينهم، فمَن خرجت قُرعته؛ تولَّى ذلك[(٢)].

القرعة في تعيين المطلَّقة:

إذا طلَّق الرَّجُلُ واحدةً من نسائه الأربع، ونسيَها؛ أنه لا يطأ واحدةً منهنَّ حتى يتذكَّر ذلك، أو يُقرع بينهنَّ على خلافٍ في المذهب؛ فحكمُ الطَّلاقِ جارٍ على الجميع إلى تلك الغاية. **والمذهبُ**: أن المنسيَّة تخرجُ بالقرعة.

قال المرداوي: «وهذا المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ، واختاره جماهير الأصحاب».

ونقل عن الزركشيِّ قوله: «هذا منصوص الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ، وعليه عامَّة الأصحاب».

وذكر ابن رجب في «القواعد»: «أن هذا هو المشهور، وأنه المذهب».

وعن الإمام أحمد رواية بأنه يتوقَّف عن الجميع حتى يتبيَّن، وهي اختيار ابن قدامة. وهذا كله في الحِلِّ فيمن تحلُّ منهنَّ لزوجهنَّ، فأما إذا مات؛ فإنه تُستعمل القرعة في المنسيَّة للتَّوريث، فمَن خرجت عليها القرعة؛ صارت المطلَّقةَ؛ فلا ترث و

---

(١) الإنصاف (١١/ ٣٨٩- ٣٩٠)، القواعد لابن رجب ص (٣٦٣)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٤٨٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٦٤).

(٢) الهداية (ص٥٠٧)، المبدع (٦/ ٢٩)، الإنصاف (٩/ ٤٨٩).

علَّل ذلك ابنُ قدامة في المغني ونحوه في المبدع: «لأن الحقوق إذا تساوت على وجهٍ لا يمكن التَّمييزُ إلا بالقرعة؛ صحَّ استعمالها، كالشُّركاء في القسمة»[(١)].

❍ **فائدة**: على قول الأصحاب: إذا أقرعنا مع النِّسيان، فخرجت القرعة على واحدةٍ؛ فقد حُكِمَ بطلاقها ظاهرًا. فإذا قال بعد ذلك: ذكرتُ المنسيَّةَ، وأنها غير التي خرجت عليها القرعة؛ حُكِمَ بطلاق التي ذكرها بإقراره -بلا ريبٍ-، وهل ترجع إليه التي خرجتْ عليها القرعة؟ لا يخلو إما أن تكون القرعة بحكم حاكمٍ أم لا، فإن كانت بحكم حاكمٍ؛ لم ترجع إليه؛ حذارًا من إبطال حكم الحاكم بقوله، وكذلك إن لم تكن القرعة بحكم حاكمٍ وتزوَّجت. نصَّ أحمد على هاتين الصُّورتين؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بها، وفيما عدا هاتين الصُّورتين قولان، وبعضهم يحكيهما روايتين:

(**إحداهما**): ترجع إليه، وهو اختيار الشَّيخين وغيرهما؛ إذ القرعة ليست بطلاقٍ صريحٍ، ولا كنايةٍ؛ فوجودها كعدمها.

(**والثَّانية**) -وهي قول أبي بكر وابن حامد-: لا ترجع إليه، ويُحكم عليه بطلاقهما -الثَّانية بإقراره، والأُولى بالقرعة-؛ احتياطًا للفروج، ودفعًا للتُّهمة. والله أعلم[(٢)].

القرعة في الحضانة:

إذا استوى اثنان من أهل الحضانة، كالأختين، والعمَّتين؛ أُقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة؛ قُدِّمَ؛ لأنهما استويَا من غير ترجيح؛ فقُدِّمَ أحدُهما بالقرعة،

---

(١) راجع: المغني (٧/ ٢٥٣-٢٥٧)، المبدع (٧/ ٣٨٤)، الإنصاف (٩/ ١٤٣)، قواعد ابن رجب القاعدة رقم (١٦٠) ص(٣٥٥-٣٥٦)، الكافي (٣/ ٢٢٢).

(٢) المغني (٧/ ٤٩٩)، شرح الزركشي (٥/ ٤٣٦).

كالعبدين في العِتق، والزَّوجتين في السَّفر بإحداهما[(١)].

القرعة في ولاية النكاح

إنْ تشاحَّ الأولياء المستوون في الدَّرجة، فطلب كلٌّ منهم أن يزوِّج؛ أُقرع بينهم[(٢)].

القرعة في الاستفادة من الماء:

إن استوى اثنان في القرب من أوَّل النهر؛ اقتسما الماء بينهما، إن أمكن. وإن لم يمكن؛ أُقرع بينهما، فقُدِّمَ من تقع له القرعة. فإن كان الماء لا يفضلُ عن أحدهما؛ سقى من تقع له القرعة بقدر حقِّه من الماء، ثم تركه للآخر، وليس له أن يَسقي بجميع الماء؛ لأن الآخر يُساويه في استحقاق الماء، وإنَّما القرعة للتَّقديم في استيفاء الحقِّ، لا في أصل الحقِّ، بخلاف الأعلى مع الأسفل؛ فإنه ليس للأسفل حقٌّ إلا فيما فضلَ عن الأعلى[(٣)].

---

(١) الكافي (٣/ ٢٤٦)، كشاف القناع (٥/ ٥٠١).

(٢) شرح المنتهى (٢/ ٦٤٤)، كشاف القناع (٥/ ٥٩).

(٣) المغني (٥/ ٤٣٢)، الإنصاف (٦/ ٣٨٤)، كشاف القناع (٤/ ١٩٨).



المستند الخامس
العمل بالخطِّ

العمل بالخطِّ من **محاسن المذهب**، وفيه توسعة على النَّاس، ومذهبنا من أكثر المذاهب عملًا بالخطِّ، على خلاف المذاهب الأخرى [(١)]. و**المعتمَد** عند الأصحاب: أن الخطَّ ليس مستندًا صالحًا للحكم في الإثبات عند إنكاره [(٢)]؛ ولهذا قال ابن عبدالهادي: الوصولات التي يكتبها النَّاس؛ لا تُثبت الحقوق لمجرَّدها إذا أُنكرت ولم يُعترف بها [(٣)].

وقال أبو يعلى في الأحكام السلطانية: «والذي عليه الفقهاء: أنه إن لم يعترف العامل أنه خطه أو أنكره لم يلزمه، ولم يكن حجة في القبض، ولا يجوز أن يقاس

(١) جاء في غمز عيون البصائر (١/ ٣٠٦): «لا يعتمد على الخط ولا يعمل به...؛ لأن القاضي لا يقضي إلا بالحُجَّة، وهي البَيِّنَة، أو الإقرار، أو النكول وقال إمام الحرمين في نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٥): «الخط لا معوَّل عليه». انتهى. وقال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٦١): «قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق، أنه كتابته بيده؛ جاز وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره. وخالفه جميع الفقهاء في ذلك، وعَدُّوا هذا القول شذوذًا؛ إذ كان الخط يشبه الخط، وليست شهادة على قول منه، ولا معاينة فعل».

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٥٦- ٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٣٢).

(٣) القواعد الكلية لابن عبدالهادي (ص١٠٤).

بخطه في الإلزام إجبارا، وإنما يقاس بخطه إرهابا ليعترف به طوعا، وإن اعترف بالخط وأنكر القبض فإنه يكون في الحقوق السلطانية خاصة حجة للعاملين بالدفع وحجة على العمال بالقبض، اعتبارا بالعرف. والخطوط الخارجة مقنعة في جواز الأخذ بها والعمل عليها في الرسوم الديوانية، والحقوق السلطانية، وإن لم يقنع بها في أحكام القضاء والشهادات.. ولأن القضاء والشهادة من الحقوق الخاصة التي يكثر المباشرة لها والقيام بها فلم يضق عليه الحفظ لها بالقلب، فلذلك لم يجز أن يعول فيها على مجرد الخط»(١) انتهى كلامه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قلت: وقد أفتى غير واحد من الأصحاب أنه لا يعمل بالدفتر الممضي من الناظر في منع مستحق ونحوه، -بلا بينة - إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكاتب على ما اعتبر في هذه الأزمنة(٢).

واختار الشَّيخ تقيُّ الدِّين أن: «مَنْ عُرِفَ خَطُّه بإقرارٍ وإنشاءٍ، أو عقدٍ، أو شهادةٍ؛ عُمل به، كميتٍ. فإن حضر وأنكر مضمونه؛ فكاعترافه بالصَّوت وإنكار مضمونه. وذكر قولًا في المذهب: أنه يحكم بخطِّ شاهدٍ ميتٍ. وقال: الخطُّ كاللَّفظ، إذا عُرف أنه خَطُّهُ، وأنه مذهب جمهور العلماء، وهو يعرف أن هذا خَطُّهُ كما يعرف أن هذا صوته»(٣).

وظاهر المذهب أنه لا يثبت الخطُّ بالشَّهادة(٤)، بل لا بدَّ من قراءته عليهما،

(١) الأحكام السلطانية (٢٥٤).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٧٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٤).
(٣) المبدع (٨/ ٢٢٠).
(٤) كشاف القناع (٥/ ٣٠١).

وشهادتهما بما فيه؛ لأنها قد تتزوَّر على خطِّه[(١)]. وسأتي كلام ابن المنجا رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

إذا تقرَّر هذا: فاعلمْ أن المعمول به في الخطِّ مسائل:

منها: إذا وجد شيئًا بخطِّه أو خطِّ أبيه ودفترِه؛ جاز له أن يحلف[(٢)]. وقال أبو العبَّاس: إذا كان الميت ممَّن يَكتب ما عليه للنَّاس في دفترٍ ونحوه، وله كاتبٌ يَكتب بإذنِهِ ما عليه ونحوه؛ فإنه يُرجع في ذلك إلى الكتاب الذيً بخطِّه أو خطِّ وكيله؛ فما كان مكتوبًا، وليس عليه علامة الوفاء؛ كان بمنزلة إقرار الميت به؛ فالخطُّ -في مثل ذلك- كاللَّفظ، وإقرارُ الوكيل فيما وُكِّلَ فيه بلفظِهِ أو خَطِّهِ المعتبر مقبولٌ؛ ولكنْ على صاحب الدَّين اليمينُ بالاستحقاق، أو نفيُ البراءة، كما لو ثبت الدَّين بإقرارٍ لفظيٍّ[(٣)].

ومنها: إذا عرفَ الشَّاهدُ خطَّه، ولم َيذكر الشَّهادةَ، فهل يجوز أن يَشهد بذلك؟ على روايتين:

(إحداهما): لا يجوز، قال أحمد -في رواية حرب فيمن يرى خطَّه وخاتمه ولا يَذكر الشَّهادة-: لا يَشهد إلا بما يَعلم. -وهذا هو المذهب-[(٤)]. قال في رواية: يَشهد إذا عَرَفَ خطَّه وكيف تكون الشَّهادة إلا هكذا؟ وقال في موضع آخر: «إذا عَرَفَ خطَّه ولم يَحفظْ؛ فلا يَشهد إلا أن يكون منسوخًا عنده موضوعًا تحت ختمه وحِرزه؛ فيَشهد وإن لم يَحفظْ»، وقال أيضًا: «إذا كان رديءَ الحفظِ؛ يَشهد ويَكتبهما عنده»، وهذه رواية ثالثة وهي: أن يَشهد إذا كانت مكتوبةً عنده بخطِّه في حِرزه، ولا يَشهد إذا

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤٦٣) (١٢/ ٥٩).
(٢) المغني (٨/ ٥١١)، كشاف القناع (٤/ ١٨٣).
(٣) الفتاوى الكبرى (٤/ ٣٨٢).
(٤) الإنصاف (١١/ ٣٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٧).

لم تكن كذلك، بمنزلة القاضي في إحدى الرِّوايتين إذا وجدَ حكمه بخطِّه تحت ختمه، ولا يُمضيه إذا لم يكن كذلك[(١)].

❍ فعلى المذهب: مَن تحقَّق الحاكمُ منه أنه لا يفرِّق بين أن يذكر الشَّهادة أو يعتمد على معرفة الخطِّ يتجوَّز بذلك؛ لم يجزْ للحاكم قبولُ شهادته كالمغفَّل؛ لاحتمال أن يكون اعتمد على الخطِّ. **وإن لم يتحقَّق الحاكم** ذلك منه: **حرمَ** أن يسأله عنه: أَهَلْ ذكرَ الشَّهادةَ أو اعتمدَ على معرفةِ الخطِّ؟؛ لأنه قدحٌ فيه بما الأصلُ خلافه. **ولا يجب على الشَّاهد** إذا سأله الحاكم في هذه الحال أن يُخبره بالصِّفة بكونه ذكرَ الشَّهادةَ أو اعتمدَ على خطِّه[(٢)].

وقد رفعت فتوى لابن الزاغوني وأبي الخطاب هذا نصها: إذا علم الحاكم من حال الشاهدين أنهم لا يفترقان بين أن يشهدا بما يذكر أن الشهادة قديمة به وبين أن يعتمدا على معرفة الخط من غير ذكر هل يجوز إذا شهدا الشهادة قديمة أن يسألهما هل يعتمدان على الخط أو هما ذاكران للشهادة؟

أجاب ابن الزاغوني: «إذا علم الحاكم أنهما يجوزان بذلك صار حكمهما في ذلك حكم المغفلين أو المحرفين إذا علم أنهما يحرفان ومن هذه صفته لا يجوز له قبول شهادتهما بحال فإذا كان يتوهم ذلك من غير تحقيق لم يجز له أن يسألهما عن ذلك ولا يجب عليهما أن يخبراه بالصفة».

وأجاب أبو الخطاب: «لا يلزم الحاكم سؤالهما عن ذلك ولا يلزم جوابه إذا قالا نشهد من حيث جاز لنا الشهادة وإذا علم تجوزهما في الشهادة صارا كالمغفلين

---

(١) المغني (١٠/ ١٤٠)، المنور (١/ ٤٦٠).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣٠٨)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٧).

فلا يجوز له قبول شهادتهما»[(١)].

ومنها: لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه، بإقامة الشَّهادة عنده عنهما: لم يجزْ؛ لأن الشَّاهد إنَّما يصحُّ أن يَشهد على غيره إذا سَمِعَ منه لفظَ الشَّهادة، وقال «اشهدْ عليَّ». فأما أن يَشهد عليه بخطِّه: فلا؛ لأن الخطوط يَدخل عليها العِلَل. فإن قام بخطِّ كلِّ واحدٍ من الشَّاهدين شاهدان: ساغ له الحكمُ به[(٢)].

ومنها: لا يُقبل الكتاب إلا أن يَشهد به شاهدان عدلان؛ لأن ما أمكن إثباته بالشَّهادة، لم يجزْ الاقتصارُ فيه على الظَّاهر، كالمفقود **وهذا هو المذهب**[(٣)].

وقيل: يجوز قبوله بغير شهادة، إذا عَرف المكتوبُ إليه خطَّ القاضي الكاتبِ وختمهِ، والأَوَّلُ أَولى -وهو **المذهب**-؛ لأن الخطَّ يُشبه الخطَّ، والختمَ يُشبه الختمَ، فلا يؤمَن التَّزوير عليه. فإذا أراد إنفاذَ كتابٍ؛ أَحضرَ شاهدين وقرأ الكتابَ عليهما، أو يَقرؤه غيرُهُ وهو يَسمعه، والمستحَبُّ أن يَنظر الشَّاهدان في الكتاب -حتى لا يُحرِّفَ ما فيه-. وإن لم يَنظرَا: جاز؛ لأنهما يؤدِّيان ما سَمِعَا. فإذا وصلَا إلى القاضي المكتوبِ إليه؛ قرآ الكتابَ عليه، وقالا: نَشهد أن هذا كتابُ فلانٍ إليكَ سَمعناه وأُشهدنا به، كَتَبَ إليكَ بما فيه. فإن قالا: نَشهد أن فلانًا هذا كَتَبَ إليكَ بما في هذا الكتاب، وسَلَّماه إليه من غير قراءتِهِ عليه: لم يَقبله؛ لأنه ربَّما زُوِّرَ عَليهما. وإن لم يُختم الكتابُ، أو خَتَمَهُ فانكسرَ الختمُ: لم يَضُرَّ؛ لأن المعوَّلَ على ما فيه. وإن انمحَى بعضُهُ وهما يَحفظان ما فيه، أو معهما نسخةٌ أخرى: شَهِدَا، وقَبِلَ الحاكمُ. وإن لم

---

(١) بدائع الفوائد (٤/ ٦١).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣٢٨)، الفروع (١١/ ٢٣١).

(٣) المغني (١٠/ ٨٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤).

يَحفظاه، ولا معهما نسخةٌ أخرى: لم يَشهدا؛ لأنهما لا يَعلمان ما انمحَى منه[(١)].

ومنها: إذا كتبَ طلاقَ زوجتِهِ ونواهُ: وقعَ؛ لأنه حروفٌ يُفهم منها صريحُ الطَّلاق، -أشبهَ النُّطقَ-[(٢)]. وإنْ كَتَبَ صريحَ الطَّلاقِ من غير أن ينوي شيئًا؛ ففيه روايتان: **المذهبُ** أنه يقع[(٣)]، وإن كتبه يريد غم أهله أو تجويد خطه لم يقع[(٤)].

ومنها: من مات، فوُجدت وصيَّتُهُ مكتوبةً عند رأسه، ولم يُشهِد فيها، وعُرِفَ خَطُّهُ،-بإقرارِ ورثتِهِ أو بَيِّنَةٍ تعرفُ خطَّه: يُقبل ما فيها. وقال أبو العبَّاس: «وتنفذُ الوصيَّةُ بالخطِّ المعروف، وكذا الإقرار إذا وُجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»[(٥)]. قال في الإنصاف: «هذا **المذهب**»[(٦)].

قال الزركشيُّ: «نصَّ عليه أحمد، واعتمده الأصحاب»[(٧)]. **وروي** عن أحمد: أنه لا يُقبل الخطُّ في الوصيَّة، ولا يُشهد على الوصيَّة المختومة حتى يَسمعَها الشُّهودُ منه، أو تُقرأَ عليه، فيُقِرَّ بما فيها. والأوَّل هو المذهب[(٨)]؛ لقول النبيِّ ﷺ: «ما مِن امرئٍ مسلمٍ، له شيءٌ يُوصِي فيه، يبيتُ ليلتينِ، إلَّا ووصَّيَّتُهُ مكتوبةٌ عنده»[(٩)]، ولم

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٢).

(٢) الكافي (٣/ ١٢٠)، المبدع (٦/ ٣١٢)، الإنصاف (٨/ ٤٧٢).

(٣) الإنصاف (٨/ ٤٧٢)، كشاف القناع (٥/ ٢٤٨).

(٤) الإنصاف (٨/ ٤٧٢)، كشاف القناع (٥/ ٢٤٨).

(٥) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٩).

(٦) الإنصاف (٧/ ١٨٨)، وينظر: كشاف القناع (٤/ ٣٣٧).

(٧) شرح الزركشي (٤/ ٣٨٤).

(٨) كشاف القناع (٤/ ٣٣٧).

(٩) أخرجه البخاري في: الوصايا، باب: الوصايا (٢٧٣٨)؛ ومسلم في: الوصية، باب: وصية الرجل =

يَذكر شهادته. وفارقت الوصيَّةُ غيرها؛ لأن الوصيَّة يُتسامح فيها؛ ولهذا صحَّ تعليقُها على الخطر والغَرَر، وصحَّت للحمل، به، وبما لا يُقدر على تسليمه، وبالمعدوم والمجهول؛ فجاز أن يُتسامح فيها بقبول الخطِّ، كرواية الحديث[(١)].

❍ قال القاضي: **يجوز أن يحلفَ على ما لا تجوز الشَّهادةُ عليه**: مثل أن يجد بخطِّه دَيْنًا له على إنسانٍ، وهو يَعرف أنه لا يَكتب إلا حقًّا، ولم يَذكره، أو يجد في «روزمانج» أبيه بخطِّه دَيْنًا له على إنسانٍ ويَعرف من أبيه الأمانةَ وأنه لا يَكتب إلا حقًّا: فله أن يَحلفَ عليه مع شاهدٍ أقامه به، ولا يجوز أن يَشهد بما وجده من خطِّه من شهادته أو شهادة أبيه. -وتقدَّم-[(٢)].

قال في «تصحيح الفروع»: «**فقيَّدَ بكونه لا يَكتب إلا حقًّا**، وأنه لم يَعرف من أبيه إلا الأمانةَ، ويتصوَّر اليمينُ من الورثة في هذه المسألة، فيما إذا ادَّعوا عليه، فأنكرَ وردَّ اليمينَ: فلهم أن يَحلفوا ويستحقُّوا ما كتبَ به أبوهم، فيما يظهر. والله أعلم»[(٣)].

ومنها: أنه يحكمُ بخطِّ شاهدٍ ميتٍ، وقال: الخطُّ كاللَّفظ إذا عرفَ أنه خطُّه. ذكر ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ قولًا في مذهب الحنابلة وقال: «إنه مذهب جمهور العلماء». ا.هـ[(٤)].

= مكتوبة عنده (١٦٢٧) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) المغني (٦/ ١٩٠).

(٢) المغني (١٠/ ١٣٤)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٥).

(٣) تصحيح الفروع (٧/ ٢١٩).

(٤) مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٢٦)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٣) ، الإنصاف (٢٩/ ٢٣)، المبدع (١٠/ ١٠٩).

ومنها: لو وُجد على دابَّةٍ مكتوبٌ: «حبيسٌ في سبيل الله»: حُكِمَ به -نصًّا-. أو وُجد على أسكفةِ دارٍ مكتوبُ وقفٍ، أو مسجدٍ: حُكِمَ به. أو وُجد على حائطها مكتوبُ وقفٍ، أو مسجدٍ: حُكِمَ به نصًّا -حيث لا مُعارض أقوى منه كبَيِّنَةٍ-. ولو وَجد الحاكمُ مكتوبًا على كتبِ علمٍ في خزانة مدَّة طويلة: «هذا وقفٌ»: فكذلك يحكمُ به. وإِلَّا تكنْ مُدَّتُها طويلةً، أو لم تكن بخزانةٍ: عملَ بالقرائن، فيتوقَّف حتى تظهر له قرينةٌ يعمل بها [(١)].

ومنها: يجوز الحلفُ بمعرفة الخطِّ: كمَن رأى خطَّ موروثِهِ بأنَّ له على زيدٍ شيئًا، أو أنه أبرأه منه: حلفَ؛ إذا وثِقَ بدِينِهِ وأمانتِهِ. وإنْ رأى زيدٌ بخطِّه أن له دَيْنًا على عمرٍو، أو أنه قضاه، وعَلِمَ صحَّةَ ذلك: حلفَ عليه. وإنْ أخبره ثقةٌ أن زيدًا قتلَ أباه أو غصبه شيئًا: حلفَ عليه وضمنه إيَّاه. ولا تجوز الشَّهادة في هذه المسائل.

○ والفرق بينهما: أن الشَّهادة لغيره؛ فيحتمل أن مَن له الشَّهادة قد زَوَّرَ على خطِّه، ولا يحتمل هذا فيما يحلفُ عليه؛ لأن الحقَّ إنَّما هو للحالف؛ فلا يزوِّر أحدٌ عليه؛ ولأن ما يكتبه الإنسان من حقوقه يكثُرُ؛ فيَنسى بعضَهُ، -بخلاف الشَّهادة-. والأَولى التَّورُّع عن ذلك. والله أعلم [(٢)].

ومنها: لو وُجد على شيءٍ مكتوبُ وديعةٍ: لم يكن حُجَّةً؛ لأنه يحتمل أن الوعاء كانت فيه وديعةٌ قبل هذه، أو كان وديعةً للميت عند غيره، ونحو ذلك [(٣)]. -اختاره الحجاويُّ- [(٤)]. **والصَّحيح من المذهب** كما في الإنصاف والمنتهى: أنه يُعمل به

(١) شرح المنتهى (٣/ ٦٠٣)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٧).

(٢) المبدع (٨/ ٣٣٨).

(٣) المغني (١٠/ ١٣٤)، المبدع (٨/ ٣٣٨)، كشاف القناع (٦/ ٤٣٥).

(٤) الإقناع (٢/ ٣٨٤).

وجوبًا[(١)].

ومنها: إنْ وجدَ وارثٌ خطَّ مورِّثِهِ: «لفلانٍ عندي وديعةٌ»، أو وجدَ على كيسٍ ونحوه مكتوبًا: «هذا لفلانٍ»: عملَ الوارثُ به وجوبًا، كما يعملُ بإقراره باللَّفظ[(٢)].

ومنها: إنْ وجدَ وارثٌ خطَّ مورِّثِهِ بدَيْنٍ له على فلانٍ: جازَ للوارثِ الحلفُ؛ إذا أقام به شاهدًا مثلًا، وكان يَعلم أن مورِّثه لا يَكتب إلا حقًّا، وأنه صادقٌ أمينٌ، ودفعَ الدَّيْنَ إليه: فيجوزُ الحلفُ على ما لا تجوزُ الشَّهادةُ به؛ إذ لا يَشهد على شهادة أبيه، أو غيرها إذا رآها بخطِّه[(٣)].

ومنها: إنْ وجدَ وارثٌ خطَّ مورِّثِهِ بدَيْنٍ عليه لمعيَّنٍ: عملَ الوارثُ به وجوبًا، ودفعَ الدَّيْنَ إلى من هو مكتوبٌ باسمه، كالوديعة[(٤)].

❍ ومن مسائل الخطِّ: إن حضر رجلان عند الحاكم، فادَّعى أحدُهما أن له في ديوان الحكم حُجَّةً على خصمه، فوجدها وكان حكمًا حكمَ به غيرُهُ: لم يَحكمْ به، إلا أن يَشهد شاهدان أن هذا حكمٌ حكمَ به فلانٌ القاضي، ولا يكفي الخطُّ والختم؛ لأنه يحتمل التَّزوير في الخطِّ والختم. وإن كان حكمًا حكمَ هو به، فذكرَ الحكمَ وعلمَ به: عملَ به، وألزمَ خَصْمَهُ حُكْمَهُ. وإن لم يَذكر الحكمَ به؛ ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز له الحكمُ به؛ لأنه يحتمل التَّزوير في الخطِّ والختم؛ فلم يجزْ

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣٤٥)، شرح المنتهى (٢/ ٣٦٠).
(٢) كشاف القناع (٤/ ١٨٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٧٢).
(٣) كشاف القناع (٤/ ١٨٣).
(٤) كشاف القناع (٤/ ١٨٣).

له الحكمُ به. -كحكمِ غيرِهِ-. -وهذا هو **المذهب**- [(١)].

والثَّانية: يجوز الحكم به؛ لأنه إذا كان بخطِّه تحت ختمه؛ لم يحتمل أن يكون غير صحيح إلا احتمالًا بعيدًا، كاحتمالِ كذبِ الشَّاهدين، فلا يُعوَّلُ على مثله. فإنْ شهدَ به شاهدان: وجبَ الحكمُ به؛ لأنه حكمٌ شهدَ به عدلان؛ فوجبَ قبوله، -كحكم غيره-، -أو كما لو شهدَا به عند غيره- [(٢)].

ومن مسائل العمل بالخط أن القاضي أبا يعلى ذكر أن والي المظالم يعمل بالوقوف العامة فيما يجده مكتوبا في دواوين السلطنة [(٣)]. وعلل ذلك بعض الأصحاب لإنه مأمون من التزوير والتعديل [(٤)].

❍ **فائدة**: وسئل **الشيخ القاضي أحمد بن علي الشيشيني** عن رجل له دين في ذمة رجل بمسطور شرعي، فاستولى عليه رجل بيده العادية وقطعه، وكان الذي عليه الحق من المنكرين أو المماطلين أو المتجوهين ، فلما اطلع على تقطيع ذلك المسطور ازداد جحودة للحق، فهل يضمن المقطع لصاحب الحق ما فيه من المبلغ إذا شهدت عليه البينة بتقطيعه أم لا ضمان عليه؟.

فأجاب: «إذا لم يمكن إثبات ما في المسطور إلا به ،لزم المتعدي بتقطيعه مافيه بطريقه الشرعي – والله أعلم» [(٥)].

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٣٤)، كشاف القناع (٦/ ٣٦٤).

(٢) الكافي (٤/ ٢٤٥).

(٣) الأحكام السلطانية (ص٨٧).

(٤) مطالب أولى النهى (٤/ ٣٢٣).

(٥) المنهج الأحمد (٥/ ١٦٠).

قلت : وفي الإقناع وشرحه: وإن أتلف وثيقة لا يثبت المال إلا بها وتعذر ثبوته ضمنه متلفها؛ لأنه تسبب في إضاعته[١]

۞

(١) كشاف القناع (٤/١١٩)



❍ فائدة: مختصرة في الشهادة على الخط لابن المنجا:

لاريب أن العمل بالخطوط في عصرنا صار هو الغالب على معاملات الناس ولهذا فقد استحسنت أن أذكر فتوى لابن المنجأ أفاد فيها أن الشهادة على الخط دون مافيه كافية، وهذه الفائدة نقلها الشيخ أحمد المنقور المتوفى سنة (١١٢٥هـ) صب الله على قبره من شآبيب رحمته في الشهادة على الخط: إذا رفعت إلى الحاكم ما حكمها؟ هل له قبولها أم لا؟

فأجاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «هذه مسألة اجتهادية، يسوغ للحاكم الاجتهاد فيها، وقد اختلف العلماء فيها على قولين، وتخرج على قواعد الإمام أحمد وأصوله.

يجوز الحكم بكتاب القاضي إلى القاضي، وكتاب القاضي إلى الأمير، وبالعكس، للحاجة الداعية إلى ذلك، لكن، هل يجوز الحكم بما فيه من غير أن يثبت عنده بالبينة أن هذا كتاب فلان؟

هذا محل نظر؛ فإن أصحابنا قالوا: إذا كتب الحاكم كتاباً، وأدرجه ختمه، ثم استدعي ببينة، فقال: هذا كتابي؛ قالوا: لم يصح، ثم ذكروا عند ذلك نصوص أحمد في رواية الكوسج فيمن كتب وصية لا يصح، لكن يحمل قول الإمام في الرواية الأولى على أن خطه مشهور معروف، والثانية على أن خطه لم يكن مشهوراً معروفًا؛ فلهذا منع في الثانية دون الأولى، قاله في المستوعب. وفي المستوعب لما ذكر تنفيذ الوصية من غير إشهاد ولا إعلام بها لأحد؛ قال: فعلى هذا إذا عرف القاضي المكتوب إليه خط القاضي وختمه؛ جاز قبوله، وكذلك إذا شهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان كتبه إليك من عمله فختمه. وإن لم يعلما ما فيه؛ جاز قبوله. انتهى.

بل عمل أهل الأمصار على هذا في كل وقت وزمان؛ فإن كتب النبي ﷺ وإرسالها إلى الملوك وغيرهم، ثم الخلفاء الراشدون بعده ما زالوا يرسلون كتبهم، ولم يعلم أن أحداً منهم أشهد على ذلك، بل لو كانوا يفعلون ذلك؛ لنقل إلينا، أو كان

مشهوراً بمنزلة الإجماع لكثرة المراسلات.

وذكر ابن تيمية في بعض فتاويه: أن من عرف خطه بإنشاء أو إقرار، أو شهادة؛ عمل به.

وحكى بعض المتأخرين عنه أيضًا أنه حكى قولاً في المذهب أن القاضي يحكم بخط شاهد ميت، وقال: الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه، وأنه مذهب جمهور العلماء. انتهى ... إلى أن قال: فإذا كان شخص ما له طريق يتوصل إلى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود، فإذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان؛ ساغ للحاكم الإقدام عليه والحكم به، أيضيع حق هذا وله طريق يتوصل به إلى حقه؟ فليس في الكتاب والسنة نهي عن هذا ... إلى أن قال: فإذا رفع إلى الحاكم اثنان أحدهما: من أفجر الناس وقد استولى على وقف أو غيره.

والثاني: من أهل الدين والصلاح والوقف له، ومعه كتاب الوقف، وفيه شهادة جماعة من أهل العلم، وخطوطهم مشهورة معروفة، وقد درجوا إلى رحمة الله؛ ساغ للحاكم الاجتهاد في المسألة، ولا يعين الظالم على التمكن من ظلمه وفجوره، فيفعل ما يريد، ويقول لخصمه: لا يقوم لك على ما في يدك حجة، بل قد لا يكون بينه وبين أحد خصومة ولا دعوى، وإنما يده عليه، ولكن عنده كتاب منقطع يطلب اتصاله، ما له طريق إلى ذلك إلا بالشهادة على الخط. قال الشيخ أحمد المنقور: هذا ملخص كلامه، نقلته من خط الشيخ محمد بن إسماعيل»[(١)].

---

(١) الفواكه العديدة (٢/ ٢١٤).



المستند السادس
الحكم بما يقرِّره أهل الخبرة

اعلمْ أنه قد تُعرض عند القاضي خصومةٌ تفتقر إلى رأي خبيرٍ، والمراد بكون قول أهل الخبرة مستنداً: أن يدل الخبيرُ القاضي على ثبوت مناط الحكم في القضية المنظورة، فالاعتماد على قول الخبراء من سبل تحقيق مناط الحكم في الوقائع التي لا يدرك ثبوت متعلق الحكم فيها إلا من كان عارفا بها .

والخبيرُ هو العالم ببواطن الأمور، والاستعانة بقوله **مشروعةٌ**، قال أبو محمَّد في المغني: «وما أشكلَ أمره من الأمراض؛ رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتَّجربة والمعرفة» (١) .

وقال أبو العبَّاس: «والمرجع في كلِّ شيءٍ إلى الصالحين من أهل الخبرة به» (٢) ، وقال في موضع آخر: «يترتَّب الحكمُ الشَّرعيُّ على ما يَعلمه أهلُ الخبرة» (٣) .

فكل ما انفرد أهل الخبرة فيه بالعلم به وجب على القضاة الرجوع إليهم فيه والاعتبار بقولهم، ثم ترتيب الحكم الشرعي على ما تقرر عندهم فيه؛ ولا يؤخذ

---

(١) المغني (٦/ ٢٠٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٤/ ٢٤).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٩٣).

العلم بحقيقة الشيء من غير أهل الخبرة فيه، وإن كان من أعلم الناس بالحلال والحرام.

وقال ابن القيِّم: «قول القائل: إن هذا غَرَرٌ ومجهولٌ؛ فهذا ليس حظَّ الفقيه، ولا هو من شأنِهِ، وإنَّما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإنْ عَدُّوه قمارًا أو غَرَرًا؛ فهم أعلَمُ بذلك، وإنما حظُّ الفقيه يحلُّ كذا لأن الله أباحه، ويحرمُ كذا لأن الله حرَّمه»[(١)].

وقد استعان عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحسَّانٍ ولبيدٍ في قول الحطيئة:

دَعِ المكارمَ لا تَرحلْ لبُغيتِها   واقعدْ فإنَّكَ أنتَ الطَّاعمُ الكاسِي

أهجوٌ هو أم لا؟[(٢)].

والأخذ بقول الخبير هو من التَّقليد الجائز في تحقيق المناط الذي هو متعلق الحكم: قال ابن القيِّم: «قد أمرَ الله -سبحانه- بقبول شهادة الشَّاهد، وذلك تقليدٌ له، وجاءت الشَّريعة بقبول قول القائف، والخارص، والقاسم، والمقوِّم، للمُتلَفات وغيرها، والحاكمين بالمثل في جزاء الصَّيد، وذلك تقليدٌ محضٌ»[(٣)].

وقال: «تقليد الرَّجل فيما يخبر به عن ظنِّه، فليس فيه أكثرُ من العلم بأن ذلك ظنُّه واجتهادُهُ، فتقليدُنا له -في ذلك- بمنزلة تقليدنا له فيما يخبر به عن رؤيته وسماعه وإدراكه»[(٤)] -وهو من التقليد في تحقيق المناط- بل الاعتماد على قول الخبراء من سبل تحقيق مناط الحكم في الوقائع التي لا يدرك ثبوت متعلق الحكم فيها إلا من

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٤).
(٢) الفروع (١٠/ ١١٤).
(٣) إعلام الموقِّعين (٢/ ١٤٢).
(٤) إعلام الموقِّعين (٢/ ١٨٠).

كان عارفا بها وفي كلام ابن قدامة ما يشير إلى أن العمل بقول أهل الخبرة من التَّقليد، فإنه قال في سياق منع التَّقليد واعترض عليه بأن الحاكم يُقلِّد المقوِّمين. **قال الموفَّق**: «ويخالفُ قولَ المقوِّمين؛ لأن ذلك لا يمكن للحاكم معرفتُهُ بنفسه، -بخلاف الحكم-»[(١)].

○ **وبالجملة**: فإن العمل بقول الخبير **مقرَّرٌ في المذهب** بجلاءٍ، ويختصُّ الخبيرُ في كلِّ بابٍ باسمٍ يميِّزه عن غيره، فالخبير في الثِّمار يسمَّى «**خارصًا**»، وفي تقسيم العقارات «**قاسِمًا**»، وفي الأثمان «**مقوِّمًا**»، وفي الإصلاح بين الزَّوجين «**حَكَمًا**».

شروط الخبير:

من شرط قبول قول الخبير: الخبرة. قال أبو محمَّد: الخبرةُ بما يحكمُ به شرطٌ في سائر الحكام[(٢)].

وضابط الخبرة المقبولة: هو الحاذق الذي له معرفة تامَّة بفنِّه؛ فلا يُقبل قولُ من له أدنَى معرفةٍ[(٣)]، ولا يضرُّ الخطأُ اليسيرُ -كما يُفهم من كلام البهوتيِّ-، فإنه قال عن القائف أن يكون كثيرَ الإصابةِ[(٤)].

○ **ويُعرف الخبير بأمرين**:

الاستفاضة: قال أبو العبَّاس: إذا علمَ النَّاسُ وشهدوا أن فلانًا خبيرٌ بالطِّب، أو القيافة، أو الخرص، أو تقويم السِّلع، ونحو ذلك، وثبتَ عند الحاكم أنه عالمٌ بذلك

---

(١) المغني (١٠/ ٣٨).

(٢) المغني (٣/ ٤٤٣)، الفروع (٥/ ٤٩٥).

(٣) المبدع (٥/ ١٤٩)، كشاف القناع (١/ ٥٠١).

(٤) كشاف القناع (٤/ ٢٤٠).

دونهم، أو أنه أعلمُ منهم بذلك، ثم نازعَ الشُّهودُ -الشَّاهدون لأهل العلم بالطِّب والقيافة والخرص والتَّقويم- أهلَ العلمِ بذلك: وجبَ تقديمُ قولِ أهلِ العلمِ بالطِّب والقيافة والخرص والتَّقويم على قولِ الشُّهود الذين شهدوا لهم [(١)].

البَيِّنَة: فمَن شُهد له أنه خبيرٌ بفنِّه؛ ساغ الاعتمادُ على قوله [(٢)].

الشّرط الثّاني: الإسلام:

مِن شرط قبول الخبير: «الإسلام»، قال ابن حمدان -في شروط المفتي-: «لـمَّا رَجَّحَ وجوبَ تخيُّر الأفضل؛ احتاج أن يبيِّن طرقَ معرفتِه، وهي: إما إخبارُ العدل، لأنه يُفيد ظَنَّ أفضليَّته -وهو كافٍ-، أو بإذعانِ «المفضولِ له وتقديمِهِ» على نفسِهِ في الأمور الدِّينية، كالتَّلميذ مع شيخه؛ لأنه يفيد القطع» [(٣)]. -وقد نصُّوا عليه في الخارص والقاسم- [(٤)].

وإذا احتيجَ لقولِ خبيرٍ مسلمٍ؛ جاز -قياسًا على قبول شهادة الكافر لضرورةٍ-

قال ابن تيمية -كما في النُّكت-: «قال القاضي: لا يحلفُ الشَّاهد -على أصلنا- إلا في موضعين: هنا، وفي شهادة المرأة بالرَّضاع». ثم قال الشيخ «هذان الموضعان قُبل فيهما الكافرُ، والمرأةُ وحدها؛ للضَّرورة، فقياسه أن كلَّ من قُبلت شهادته للضَّرورة؛ استُحلف» [(٥)].

---

(١) درء التعارض (١/ ١٣٩).

(٢) المبدع (١٠/ ١٣٨).

(٣) صفة الفتوى (ص١٣).

(٤) الإنصاف (٣/ ١٠٩).

(٥) النكت (٢/ ٢٨١).

قلتُ: والظَّاهر أنه يَستثني الحكمان إن كان الزَّوجان كافرينِ وتحاكمَا إلينا؛ لأن الله ذكر أن الحَكَمَ يكون من أهلهما، وكذلك لو قلنا أن الحكمين وكيلان، لا حكمان. -**والمذهب أنهما وكيلان**- [(١)].

الشّرط الثّالث: العدالة:

ومِن شرط قبول قول الخبير: «العدالة»، قال أبو محمَّد: «ولا يُقبل التَّقويم إلا من عدلينِ من أهل الخبرة بقِيَمِ العبيد، كما في تقويم سائر المتلَفات» [(٢)].

الشّرط الرّابع: العدد:

شرط العدد: لم يختلف فقهاء المذهب أنه يُشترط عدلان في موضعين: **الحكمان** [(٣)]، **والعدلان في الفدية** [(٤)]، وما عدا ذلك فقد اختلفوا، وسبب الاختلاف عائد إلى تكييف قول الخبير أهو شهادة أم إخبار؟

فالمشهور في المذهب أن قول الخبير لا بدَّ فيه من **اثنين**؛ لأنه شهادةٌ، -وهي **إحدى الرِّوايتين**-، واختيار عامَّة الأصحاب؛ بناءً على إجراء ذلك مجرى الشَّهادة.

(والثَّانية): يُقبل في ذلك عدلٌ واحدٌ؛ بناءً على إجرائه مجرى الخبر، وهو اختيار أبي بكر [(٥)].

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٥)، كشاف القناع (٥/ ٢١١).

(٢) الكافي (٤/ ٢٥)، وينظر: شرح الزركشي (٧/ ٢٨٣)، المبدع (٧/ ٢٨٣).

(٣) الفروع (٨/ ٤١٤)، الإنصاف (٨/ ٣٧٩).

(٤) الكافي (١/ ٥٠١)، الإقناع (١/ ٣٧٤).

(٥) شرح الزركشي (٧/ ٢٣٨)، قواعد ابن اللحام (٣٨٣).

❍ فعلى المذهب: يكون ذلك شهادةً تفتقر إلى العدد والعدالة، ويُعتبر فيها من الشُّروط ما يُعتبر في الشَّهادة على الإقرار بذلك الحقِّ. فإن كان ممَّا يتعلَّق بالحدود والقصاص: اعتُبر فيه الحُرِّيَّةُ. ولم يكفِ إلا شاهدانِ ذَكرانِ. وإن كان مالًا: كفى فيه رجلٌ وامرأتان. ولم تُعتبر الحُرِّيَّةُ. وإن كان في حدِّ زِنًا؛ فالأصحُّ: أربعةٌ. وقيل: يكفي اثنان -بناءً على الرِّوايتين في الشَّهادة على الإقرار بالزِّنَا- -على ما تقدَّم-. ويُعتبر فيه لفظُ الشَّهادة. وعلى الرِّواية الثَّانية: يصحُّ بدون لفظ الشَّهادة -ولو كان امرأةً أو والدًا أو ولدًا، أو أعمى لمن خبره بعد عماه، ويُقبل من العبد أيضًا-. ويكتفي بالرُّقعة مع الرَّسول. ولا بدَّ من عدالته[1].

۞

(١) الإنصاف (١١/ ٢٩٤).

فصل: في ذكر الخبراء الذين يحتاجهم الحاكم

أولاً: القافة:

القافة: قومٌ من العرب، عُرفت منهم الإصابة في معرفة الأنساب، واشتُهر ذلك في بني مدلج رَهْط مجزز، وسراقة بن مالك بن جعشم، ولا يختصُّ ذلك بقبيلة معيَّنة كبني مدلج، بل مَن عُرف منه المعرفة بذلك، وتكرَّرت منه الإصابة؛ فهو قائفٌ [١].

مسألة: الحكم بالقيافة [٢]:

ويكفي قائفٌ واحدٌ في إلحاق النَّسب؛ لما روي عن عمر: «أنه استقافَ المصطلقيَّ وحدَهُ»، وكذلك ابن عبَّاس استقافَ ابنَ كِلْدَةَ واستلحقَ به؛ ولأنه حكمٌ؛ فقُبل فيه الواحدُ، كالحاكم [٣].

وهو كحاكمٍ، فيكفي مجرَّد خبره؛ لأنه يَنفذُ ما يقوله، بخلافِ الشَّاهد. فإنْ أَلحقه بواحدٍ، ثم ألحقه قائفٌ آخرُ بآخَرَ؛ كان لاحقًا بالأَوَّلِ فقط؛ لأن إلحاقه جرى مجرى حكم الحاكم؛ فلا يُنقض بمخالفة غيره له. وكذا لو ألحقه بواحدٍ، ثم عاد فألحقه بغيرِهِ. وإن أقام آخَرُ بَيِّنَةً أنه ولده؛ حُكِمَ له به، وسقطَ قولُ القائف؛ لأنه بدلٌ؛ فيسقط بوجود الأصل، كالتَّيمُّم مع الماء [٤].

---

(١) زاد المسافر (٣/ ٥٠١) الكافي (٢/ ٢٠٧)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٧).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٥١٧).

(٣) شرح الزركشي (٤/ ٣٦٠)، الإنصاف (٦/ ٤٦٠)، المبدع (٥/ ١٤٩).

(٤) شرح الزركشي (٤/ ٣٦٠)، الإنصاف (٦/ ٤٦١)، المبدع (٥/ ١٤٩).

شروط القائف:

يشترط في القائف **الذُّكوريَّة، والعدالة**؛ لأنه إما بمنزلة الشَّاهد، أو الحاكم، والمعنيان معتبران فيهما، **وأن يكون مجرَّبًا في الإصابة**؛ ليحصلَ الظَّنُّ بقولهِ، وعُلِمَ منه، واشتراطُ إسلامهِ بالأَولى؛ إذ الحاكم لا يكون إلا مسلمًا حرًّا؛ لأنه كحاكم[(١)].

ويشترط أن يكون (مجرَّبًا في الإصابة): لأنه أمرٌ علميٌّ؛ فلا بدَّ من العلم بعلمه له؛ وذلك لا يُعرف بغير التَّجربة فيه[(٢)].

كيفيّة العلم بالإصابة:

قال القاضي -في كيفية التَّجربة-: هو أن يُترك اللَّقيط مع عشرةٍ من الرِّجال، غير من يدَّعيه، ويرى إيَّاهم، فإنْ ألحقه بواحدٍ منهم؛ سقط قوله؛ لأنَّا نتبيَّن خطأه، وإنْ لم يُلحقه بواحدٍ منهم، أريناه إيَّاه مع عشرين -منهم مدَّعيه-، فإنْ أَلحقه به لحقَ.ولو اعتُبر بأن يرى صبيًّا معروفَ النَّسب، مع قومٍ فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقريبه؛ عُلمت إصابته، وإنْ ألحقه بغيره؛ سقط قوله.

وهذه التَّجربة عند عرضه على القائف -للاحتياط في معرفة إصابته-، وإنْ لم نجرِّبه في الحال، بعد أن يكون مشهورًا بالإصابة وصحَّة المعرفة في مرَّاتٍ كثيرةٍ؛ جاز[(٣)].

قال ابن القيِّم: أن أهل القيافة، كأهل الخبرة، وأهل الخرص، والقاسمين،

---

(١) شرح الزركشي (٤/ ٣٦٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٩).

(٢) الهداية (٤٨٢)، الكافي (٢/ ٢٠٧)، المغني (٦/ ١٢٧)، الإنصاف (٦/ ٤٥٩)، الإقناع (٢/ ٤١٠).

(٣) المغني (٦/ ١٢٨)، الإنصاف (٦/ ٤٨٠)، شرح المنتهى (٢/ ٣٩٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٤٠).

وغيرهم، ممَّن اعتمادُهم على الأمور المشاهَدة المرئيَّة لهم، ولهم فيها علاماتٌ يختصُّون بمعرفتها -من التَّماثل، والاختلاف، والقَدْر، والمساحة-. وأبلغُ من ذلك: النَّاس يجتمعون لرؤية الهلال، فيراه مِن بينهم الواحدُ والاثنان، فيُحكم بقوله أو قولهما دون بقيَّة الجمع[(١)].

الخلاف بين القافة:

إن اتَّفق قائفان اثنان، وخالفهما قائفٌ ثالثٌ؛ أُخذ بهما لكمالِ النِّصاب -إن اعتُبر التَّعدُّد-، وإلَّا فتعارضُ القائفينِ يقتضي تساقطهما، والثَّالث خَلَا عن معارضٍ؛ فيُعمل به. ومثله: طبيبان، وبيطاران، في عيبٍ خالفَهما ثالثٌ؛ فيُقدَّمان عليه[(٢)].

ثانياً: القاسم:

يجب أن يكون القاسمُ عالـمًا بالقسمة، ليوصِّلَ إلى كلِّ ذي حقٍّ حقَّه، كما يجب أن يكون الحاكم عالـمًا بالحكم، ليحكمَ بالحقِّ. فإن كان منصوبًا من جهة الحاكم؛ فمِن شرطِهِ أن يكون عدلًا؛ لأنه نصبه لإلزام الحكم، فاشتُرطت عدالته، كالحاكم. وإن كان منصوبًا من جهتهما؛ لم تُشترط عدالته؛ لأنه نائبهما، -فأشبهَ الوكيلَ-، إلا أنه إن كان عدلًا؛ كان القاسم كالحاكم في لزوم قسمته؛ لأنه يصير -بتراضيهما- كالمنصوب من جهة الحاكم. وإن لم يكن عدلًا؛ لم تَلزم قسمتُهُ إلا بتراضيهما، كما لو اقتسما بأنفسهما. ويُجزئ قاسمٌ واحدٌ؛ إنْ خلت القسمةُ من تقويم؛ لأنه حكمٌ بينهما، -فأشبه الحاكمَ-. وإن كان فيها تقويمٌ؛ لم يجزْ أقلُّ من

---

(١) الطرق الحكمية (ص١٣٩).

(٢) المبدع (٥/ ١٤٨)، شرح المنتهى (٢/ ٣٩٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٣٨).

قاسمين؛ لأن التَّقويم لا يثبت إلا باثنين[(١)].

أجرة القاسم:

أجرة القاسم بينهما سواء؛ لتساويهما في أصل الملك. ولو شرطَ خلافه؛ لا عبرةَ بالشَّرط[(٢)].

أنواع القسمة:

وهي ثلاثة أنواع: تعديلٌ، وردٌّ، وإفرازٌ. فقسمةُ التَّعديل: هي أن يحضر مقوِّمان يقوِّمان الأعيانَ كلَّ عينٍ على حدةٍ، ويدفعُ إلى كلِّ واحدٍ أعيانًا بقدرِ مالهِ بالقيمة. وقسمةُ الرَّدِّ: هي أن يكون بينهما عبدانِ قيمةُ أحدِهما ستمائة، والآخر سبعمائة؛ فيَردُّ خمسين. وقسمةُ الإفرازِ: تمييزُ بعض الأنصباء عن بعضٍ، وإفرازها منها[(٣)].

صفة القسمة:

صفة القسمة أن يُحصي القاسمُ عددَ أهلِ [السُّهمانِ]، ثم يُعدِّلُ السُّهمانَ بالأجزاء، أو بالقيمة، أو بالرَّدِّ، وإن كانت تقتضيه. ثم لا يخلو من حالين[(٤)]:

أحدهما: أن تتساوى سُهمانهم، كأرضٍ بينَ سِتَّةٍ، لكلِّ واحدٍ سدسُها. فهذا يُخيَّر فيه بين إخراج الأسماء على السِّهام، بأن يكتبَ اسمَ كلِّ واحدٍ في رقعةٍ، ويُدرجها في بنادق شمع متساوية، ويطرحَ عليها ثوبًا، ويقال لمن لم يحضر ذلك:

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٥)، المبدع (٨/ ٢٣٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٨).

(٢) الكافي (٤/ ٢٤٥)، الإنصاف (١١/ ٣٥٣)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٠)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٨).

(٣) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٤٩).

(٤) الكافي (٤/ ٢٥٠)، المحرر (٢/ ٢١٧).

أدخلْ يدك فأخرجْ بندقةً على هذا السَّهم الأوَّل. فمَن خرجَ اسمه؛ فهو له: ثم على الثَّاني، والثَّالث، والرَّابع، والخامس، ويتعيَّن السَّهمُ السَّادسُ للسَّادس. وبين إخراج السِّهام على الأسماء، بأن يكتبَ في رقعةٍ: «السَّهم الأوَّل»، وفي أخرى: «الثَّاني» حتى يستوفي جميعَ السِّهام، ثم يأمر بإخراج بندقةٍ على اسم أحد الشُّركاء، فما خرجَ؛ فهو له، كذلك إلى آخرها.

الحال الثَّاني: أن تختلف سُهمانهم، مثل أن يكون لأحدهم نصفُها، ولآخَرَ ثلثُها، ولآخَرَ سدسُها؛ فإنه يُعدِّلُ السِّهامَ بعددِ أقلِّها، ويجعلها سِتَّةً، ويُخرج الأسماءَ على السِّهام لا غيرَ، فيُخرج بندقةً على السَّهم الأوَّل.

فإنْ خرجَ اسمُ صاحبِ النِّصف؛ أَخَذَهُ، والثَّاني، والثَّالث. ثم يُخرج بندقةً على السَّهم الرَّابع. فإنْ خرجتْ لصاحبِ الثُّلث؛ أَخَذَهُ، والخامس. ويتعيَّن السَّادسُ لصاحبِ السُّدس. وإنما قلنا: يأخذه والذي يليه؛ ليجتمعَ حقُّه، ولا يتضرَّر بتفرقتِهِ.

ولا يُخرجُ في هذا القسمِ السِّهامَ على الأسماء؛ لئلَّا يخرج السَّهمُ الرَّابعُ لصاحبِ النِّصف، فيقول: خُذْهُ وسهمينِ قبله، فيقول صاحباه: يأخذُهُ وسهمينِ بعده، فيختلفان؛ ولأنه لو خرج لصاحب السُّدس السَّهم الثَّاني، ثم خرج لصاحب النِّصف السَّهمُ الأوَّلُ؛ لَتفرَّقَ نصيبُهُ[(١)].

قسمة القاسم ملزمة:

إذا قسمَ بينهما قاسمُ الحاكم قسمةَ إجبارٍ، فأقرعَ بينهما؛ لزمتْ قسمتُهُ بغير رضاهما؛ لأن رضاهما لا يتعيَّن في ابتداء القسمة؛ فلا يتعيَّن في أثنائها[(٢)]. وإنْ نصبَا

---

(١) الكافي (٤/ ٢٥٠)، المحرر (٢/ ٢١٧).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٥٣).

عدلًا عالـمًا يقسمُ بينهما؛ لزمتهما قسمتُهُ بالقرعة؛ لأن الحاكم الذي ينصبانه كحاكم الإمام -في لزومِ حكمه-، فقاسمُهما كقاسمِ الإمام في لزوم قسمته.

وإن كان فاسقًا، أو جاهلًا بالقسمة، أو قَسَّمَا بأنفسهما؛ لم يَلزم إلا بتراضيهما؛ لأن رضاهما معتبَرٌ في الأَوَّل، ولم يوجد ما يُزيله؛ فوجبَ استمرارُهُ. وإن كان في القسمة رَدٌّ، فتولَّاها قاسمُ الحاكمِ؛ ففيها وجهان:

أحدهما: لا يَلزم إلا بالتَّراضي كذلك؛ ولأنها بيعٌ، فلا يَلزم بغير التَّراضي -كسائر البيع-.

والثَّاني: يَلزم بالقرعة؛ لأن القاسمَ كالحاكم. وقرعته كحكمه، وإنْ تراضيَا على أن يأخذ كلُّ واحدٍ منهما سهمًا بغير قرعةٍ، أو خَيَّرَ أحدُهما صاحبَهُ، فاختار أحدَ السَّهمين؛ جازَ ويَلزم بتراضيهما وتفرُّقِهما -كالبيع-[(١)].

❍ **تنبيه**: فإذا سألوا الحاكم قسمةَ عقارٍ، ولم يَثبت عنده أنه لهم: قسَّمه -بإقرارهما، لا على غيرهما-[(٢)]. فإن لم يتَّفقوا على طلب القسمة؛ لم يُقسِّمه حتى يَثبت أنه مِلكهم، ولا إجبارَ قبله؛ لأنه حكم على الممتنع من الشُّركاء؛ فلا يَثبت إلا بما يَثبت به المِلْكُ لخصمهِ، بخلاف حالة الرِّضا[(٣)].

العدد في القسمة:

ويكفي قاسمٌ واحدٌ -حيث لم يكن في القسمة تقويمٌ-؛ لأنه كالحاكم ولا

---

(١) الكافي (٤/ ٢٥٠)، الشرح الكبير (١١/ ٣٠٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٧٨).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٥٢).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٥٢).

يكفي واحدٌ مع تقويم، بل لا بدَّ من اثنين؛ لأنه شهادة بالقيمة؛ فاعتُبر النِّصاب -كباقي الشَّهادات- [(١)].

شهادة القاسم:

الصَّحيح من المذهب: قبولُ شهادته على قسمِ نفسه مطلقًا [(٢)]، وقال في المغني: «وتُقبل شهادة القاسم بالقسمة؛ إذا كان متبرِّعًا، ولا تُقبل إذا كان بأجرةٍ». انتهى [(٣)].

الخبير الثَّالث: أهل التقييم:

مذهب الإمام كسائر المذاهب يرى مشروعيَّةَ التَّقويم، ويستدلُّ بحديث: «قَوَّمَ عليهِ قيمةَ عدلٍ»، وآثار الصحابة في توسعة المسجد الحرام، وذكر الأصحاب رضي الله عنهم التَّقويم في أبواب كثيرة من الفقه مثل: أبواب الزَّكَاة، وعروض التِّجارة، وجزاء الصَّيد، والجوائح، والقسمة، ونصاب السَّرقة، وفي تقويم حكومة العدل وإتلاف البهائم الزُّروع ونحوها، وأبواب الضَّمانات، وغير ذلك.

والمذهبُ: أن «التَّقويم من بابِ الشَّهادة». -ويأتي ما يؤكِّده من اشتراط العدد وجواز تكملته باليمين-.

ثالثًا: يُشترط في المقوِّمين: **العدالة**: بنصِّ الآية والحديث، وهما أصلان صالحان للبناء عليهما، قال في المغني: «لأنها شرطٌ في قبول القول على الغير في سائر

---

(١) الإنصاف (١١/ ٣٥٤)، شرح المنتهى (٣/ ٥٥٠).

(٢) الإنصاف (١٢/ ٦٣).

(٣) المغني (١٠/ ١١).

الأماكن»[١]، ويُشترط: الخبرة، والدِّراية بمحلِّ التَّقويم، قال أبو محمَّد: «يُرجع في تقويم أجرة المثل إلى أهل الخبرة»[٢].

ويُشترط أن يكون التَّقويم بنقد البلد.

ويُشترط أن يكون عدد المقوِّمين اثنين فصاعدًا؛ فلا يُقبل تقويمُ الواحد[٣].

عند اختلاف المقوِّمين بأيِّهما يؤخذ؟:

قبل الجواب لا بدَّ من تقرير مسألة، وهي أنه إنْ تعلَّقَ بالتَّقويم حدٌّ كقيمة مسروقٍ، بحيث يُقطع -على أحد التَّقييمين- -دون الآخر-؛ فلا قطعَ، بأن قال المقوِّم الأوَّل: «بلغَ المسروقُ النِّصابَ»، وقال الآخر: «لا»؛ فلا قطعَ

ووجه ذلك: أن هذا شبهةٌ تدرأ الحدَّ. -ونصَّ عليها جمع

وأما إن لم يكن للاختلاف تعلُّقٌ بالحدِّ؛ فلا تخلو العين المقوَّمة إما أن تكون تالفة، أو قائمة. فإن كانت تالفةً، وشهدَ بكلِّ قيمة اثنان (اثنان قالا: عشرين، واثنان قالا: ثلاثين)؛ ففي المذهب أربعة أقوال:

القول الأوَّل: يؤخذ بالأقلِّ. -**وهو المذهب المعتمَد**-. قال المرداويُّ: وإنْ أَتلفَ ثوبًا، فشهدتْ بَيِّنَةٌ: أن قيمته عشرون. وشهدتْ أخرى: أن قيمته ثلاثون: لزمه أقلُّ القيمتين. -**هذا المذهب**-[٤].

---

(١) المغني (٣/ ٤٤٣).

(٢) المغني (٣/ ٤٤٣) و(٥/ ٢٣٧).

(٣) الكافي (٤/ ٢٤٦).

(٤) الإنصاف (١١/ ٤٠٧).

ووجهه: أن الأقلَّ متيقَّنٌ، والزَّائد مشكوكٌ فيه.

القول الثَّاني: أنهما يتساقطان؛ لتعارضِهما.

القول الثَّالث: يؤخذ بالأكثر. -ومالَ إليه القاضي-.

القول الرَّابع: يُقرع بينهما[(١)].

وأما لو لم يكن الا اثنين فقط، فقال أحدهما: المتلَف قيمته عشرون. وقال الثَّاني: بل ثلاثون.

❍ فالمذهب أنه يؤخذ بالأقلِّ. -هذا هو المعتمَد-[(٢)]. ولكنهم -انسجامًا مع تقعدهم أن التَّقويم شهادة-؛ قالوا: لصاحب المصلحة أن يحلفَ مع المقوِّم الأكثر؛ فتكملَ بيِّنته؛ فيستحقَّ الأكثر[(٣)].

قال أبو السَّعادات: «وله -أي: المدَّعِي- أن يحلفَ مع الآخر الشَّاهد بالعشرة الزَّائدة على العشرة -كما يأتي آخر الباب بعده-، كما لو لم يكن غيره؛ لأن الشَّاهد مع اليمين نصابٌ لا يُعارضه شهادةُ الواحد»[(٤)].

وقال الشَّارح: «لو شهدَ شاهدٌ: أنه غصب ثوبًا قيمته درهمان، وشاهدٌ: أن قيمته ثلاثة؛ ثبتَ ما اتَّفقا عليه -وهو درهمان-. وله أن يحلف مع الآخر على درهمٍ؛ لأنهما اتَّفقا على درهمين، وانفرد أحدُهما بدرهمٍ. -فأشبهَ ما لو شهد أحدُهما بألفٍ والآخر

---

(١) الفروع (١١/ ٢٩٥)، المبدع (٨/ ٢٧١).

(٢) الإنصاف (١١/ ٤٠٧)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٩).

(٣) الإنصاف (١١/ ٤٠٧).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٩٩).

بخمسمائة-»[١].

الحالة الثَّانية: لو كانت العين قائمة، واختلف المقوِّمان؛ فتُقدَّم بَيِّنَةٌ ما، -يشهدُ لها الحسُّ-.

قال ابن نصر الله: «لو اختلفت بيِّنتان في قيمة عين قائمة ليتيم، يريد الوصيُّ معها أخذَ بَيِّنَةِ الأكثرِ فيما يظهر»: إن احتملت، وإلا فيما يُصدِّقها الحسُّ[٢]. -وهذه الحالة تحتاج إلى تحريرٍ وتتبُّعٍ-.

وكلُّ ما سبقَ هو في تقويم الأعيان،

الاختلاف في تقويم المنافع

أما المنافع: فالظَّاهر أن الأصحاب يأخذون بالأكثر، وينسبونه **للشَّيخ تقيِّ الدِّين**: **ولذا قال في الإقناع**: «قال الشَّيخ: «لو شهدتْ بَيِّنَةٌ أنه أَجَّرَ حصَّة موليِّه بأجرةِ مثلها، و شهدتْ بَيِّنَةٌ أنه أجَّرها (بنصفِها) أي: بنصف أجرة مثلها؛ أُخذ ببيِّنَةِ الأكثرِ -حيث احتمل-»[٣].

مسألة: وقت التّقويم المعتبر ما هو؟

نصَّ الفقهاء على وقت التَّقويم في مسائل، منها:

المغصوب: إذا أتلفه الغاصبُ، أو تلفَ تحت يده، هو أكثر الأوقات قيمةً من وقت الغصب إلى وقت أداء القيمة للمالك، **والمُتلَف**: لا يخلو إما أن يكون:

(١) الشرح الكبير (٥/ ٤٣٥).

(٢) حواشي ابن نصر الله (٢/ ٨٥٧)، المبدع (٨/ ٢٧١).

(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٩٩)، شرح المنتهى (٣/ ٥٧٣).

أ-مثليًّا متوافرًا؛ فلا كلام فيه.

ب-وإما أن يكون مثليًّا تعذَّر مثله.

ج-وإما ألَّا يكون مثليًّا، بل قيميًّا.

ففي الأوَّل لا كلام؛ حيث لا مدخل للتَّقويم في المثليّ. وفي **الثَّاني**: قيمته يومَ الانقطاع. -نصَّ عليه- (١).

وفي الثَّالث: الوقت المعتبر في القيمة في المتلَف القيميّ هو قيمته يومَ التَّلف. **قال المرداويُّ**: «فائدة: حكمُ المعقود عليه بعقد فاسد، وما جرى مجراه، حكمُ المغصوب في اعتبار الضَّمان بيوم التَّلف، وكذا المتلَف بلا غصبٍ» (٢).

وهذا قول الأربعة: حكى الاتِّفاقَ غيرُ واحدٍ.

والوقت المعتبر في قيمة المسروق للتَّحقُّق من بلوغه النِّصاب هو «وقتُ السَّرقة». وهكذا ممَّا هو منثور في الأبواب (٣).

رجوع المقوِّمين:

بما أن **التَّقويم** هو **شهادةٌ** -كما تقدَّم-؛ فإن رجوع المقوِّمين ينسحبُ عليه أحكامُ الرُّجوع عن الشَّهادة -على التَّفصيل المذكور في محلِّه-.

---

(١) الإنصاف (٦/ ٢٩١)، شرح المنتهى (٢/ ١٠١).

(٢) الإنصاف (٦/ ١٩٥)، كشاف القناع (٤/ ١٧٠).

(٣) كشاف القناع (٦/ ١٣٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٢٤٥).



المستند السَّابع
الحكم بالقرائن

المراد بـ «القرائن» هنا الأمارات التي يستدل بها القاضي على إثبات شيء أو نفيه .

ومراعاتها وإعمالها من الأهمية بمكان، حتى قال ابن القيِّم: «مَن أهدرَ الأماراتِ والعلاماتِ في الشَّرْعِ بالكليَّة؛ فقد عَطَّلَ كثيرًا من الأحكام، ووضعَ كثيرًا من الحقوق»(١) .

واعلم أن القرينةُ لم ترد في كتب الأصحاب كمستندٍ مفرد صالحٍ للحكم ، وإنما وردت في مسائل كثيرة؛ يلجأ لها الحاكم عند تساوي الأصلين وانعدام البَيِّنَة، وحيث أفادت ظنا قويا راجحا لا معارض له أقوى منه وإنما لجأ لها الحاكم لإنها قد تدل على تحقق مناط الحكم في بعض أفراده ، والحكم فيها، هو حكمٌ بغلبة الظَّنّ؛ ولهذا قال البعليُّ: «ومن المسائل التي يُعمل فيها بغلبة الظَّنِّ: الحكمُ بالقرائن، كاللُّقَطة، والرِّكاز، والبيع بالمعاطاة، والوقف بالفعل الدَّال عليه، ودفع الثَّوب إلى القصَّار والخيَّاط، والدُّخول إلى الحمَّام، من غير تقديرِ أجرةٍ، ولهم عادةٌ بأجرة

(١) الطرق الحكمية (١/ ٢٦٣).

معيَّنة، وغير ذلك من الأفعال الدَّالَّة على الأقوال، وهي كثيرة جدًّا»[١]. انتهى كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ.

وبالجملة: فإذا دلت القرائن المعتبرة عند القاضي على ثبوت شيء أو نفيه، فقد تحقق مناط الحكم فيما دلت عليه تلك القرائن ما لم يعارضها ما هو أقوى منها كالبينة والإقرار.

وعقد ابن القيِّم رَحِمَهُ اللَّهُ فصلًا كاملًا لها[٢]. والذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن للقاضي أن يحكم بالقرائن؛ متى توافرَ الشَّرطان السَّابقان، وهما **تَساوي الأصلين، وانعدام البَيِّنَة**. وقد وجدت في كلام الأصحاب ما يدعم هذا التَّقرير، فمن ذلك **ما قاله الأصحاب** في اختلاف الزوجين في متاع البيت لمن يكون منهما حيث قالوا: «فإن كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ بشيءٍ؛ أَخَذَهُ وإلا تكن بينة فما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للمرأة للمرأة»[٣].

وقال في المبدع في مسألة من جاء بمشرك وادعى المشرك أنه أمنه فالقول قول من؟ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قد تنازعَ الحكمَ أصلان: **أحدهما**: مخالفة الأصل للدَّعوى الموجبة. **والثَّاني**: احتمال الصِّدق في الدَّعوى المانعة؛ فوجب التَّرجيحُ بالقرينة» فعلى هذا إن كان الكافر ذا قوة، ومعه سلاحه، فالظاهر صدقه وإن كان ضعيفا مسلوبا سلاحه، فالظاهر كذبه؛ فلا يلتفت إليه[٤].

---

(١) القواعد الفقهية (ص٢٧).

(٢) الطرق الحكمية (ص٣).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٠)، مطالب أولى النهى (٦/ ٥٧٢)، الفوائد المنتخبات(٤/ ١١٦٦).

(٤) المبدع (٣/ ٣٥٤).

ولا يُعمل بالقرائن في غير المال وما يؤول إليه -خلافًا لابن القيِّم-[(١)]، ولا يصحُّ نسبةُ العمل بالقرائن في الحدود والقصاص للمذهب؛ فلا عملَ بالقرائن بحدٍّ أو قصاصٍ، خلا القسامة؛ فإنَّ اللَّوثَ قرينةٌ لاسيَّما على الرِّواية الثَّانية والتي ترى أن اللَّوثَ ما يغلبُ على الظَّنِّ صحَّةُ الدَّعوى به[(٢)].

ويدلُّ على هذا أن الأصحاب لم يحدُّوا مَنْ وُجد منه رائحةُ الخمر[(٣)]، ولا زِنًا بمجرَّد الحبل[(٤)]، وإنما لم نعمل بها في الحدود، وعملنا بها في المال؛ لأن الحدَّ يُدرأ بالشُّبهة، والمالُ يمكنُ جَبْرُهُ[(٥)].

ويدلُّ له كذلك أنه لو التعنَ الزَّوجُ، ولم تلتعنْ هي؛ فلا حدَّ عليها، والزَّوجية بحالها -بلا خلافٍ في مذهبنا- مع أن نكولها شبهة وقرينة، لكن حيث كان موجبه الحدَّ؛ فلم نُعمل هذه القرينة، ودرأنا عنها الحدَّ[(٦)].

وإذا لم يكن هناك بَيِّنَةٌ، لكنَّ المدَّعَى عليه من أهل الفجور، فهل يُعاقَب بناءً على هذه التهمة ،ويُستظهر حاله؟

والكلام مفروض في غير الحدِّ والقصاص، وإنما في التَّعازير وليس هناك بينة غير أن المدعى عليه ممن عرف بالفجور وربما ارتكب جناية سابقة من جنس

(١) إعلام الموقِّعين (٣/ ١٥).
(٢) الإنصاف (١١٢/ ١٥).
(٣) المغني (٩/ ١٦٣)، كشاف القناع (٦/ ١١٨).
(٤) المغني (٩/ ٧٩)، كشاف القناع (٦/ ١٠٣).
(٥) النكت على المحرر (٢/ ٣٤٧).
(٦) شرح الزركشي (٥/ ٥٣٢).

المدعى به .

قال أبو يعلى في الأحكام السُّلطانيَّة: «فإن كان حاكمًا رُفع إليه مَن قد اتُّهم بسرقةٍ، أو زِنًا؛ لم يكن للتُّهمة بها تأثيرٌ عنده، ولم يجزْ حبسُهُ؛ لكشفٍ ولا لاستبراءٍ، ولا أخذُهُ بأسبابِ الإقرار إجبارًا. ولا تُسمع الدَّعوى عليه في السَّرقة إلا من خصمٍ مستحِقٍّ لِـما قرفَ بسرقته، ويُعتبر -بعد ذلك- إقرارُ المتهوم أو إنكاره»[1] .

ويرى أبو العبَّاس أن **دعاوى التُّهم على ثلاثة أقسام**؛ إذ يقول:

«دعاوى التُّهَم»: وهي دعوى الجناية والأفعال المحرَّمة، مثل دعوى القتل، وقطع الطَّريق، والسَّرقة، والعدوان على الخَلق بالضَّرب وغيره؛ فهذا ينقسم المدَّعَى عليه إلى «ثلاثة أقسام»، فإن المتَّهم إما أن يكون ليس من أهل تلك التُّهمة، أو فاجرًا من أهل تلك التُّهمة، أو يكون مجهولَ الحالِ، لا يَعرف الحاكمُ حاله. **فإن كان بَرًّا؛ لم تجزْ عقوبته -بالاتِّفاق-**.

واختلفوا في عقوبة المتَّهِم له، مثل أن يوجد في يد رجل عدلٍ مالٌ مسروقٌ؛ ويقول ذو اليد: «ابتعتُهُ من السُّوق، لا أدري مَن باعه»؛ فلا عقوبةَ عليه -بالاتِّفاق-. ثم قال أصحاب مالك وغيرهم: يحلف المستحِقُّ أنه مِلكه ما خرج عن مِلكه؛ ويأخذه. قال هؤلاء: لا يمينَ على المطلوب، ثم اختلفوا في العقوبة للمتَّهِم له؟ فقال مالك وأشهب: «لا أدبَ على المدَّعِي؛ إلا أن يقصد أذيَّته وعيبه وشتمه فيُؤدَّب». وقال أصبغ: «يؤدَّب -قَصَدَ أذيَّته أو لم يَقصدْ-»، وكذلك عامَّة العلماء يقولون إن الحدود التي لله لا يحلفُ فيها المدَّعَى عليه، فإذا أخذ المستحِقُّ ماله؛ لم يبقَ على ذوي اليد دعوى إلا لأجل الحدِّ، ولا يحلف».

---

(١) الأحكام السلطانية ص (٢٥٧).

القسم الثَّاني: «أن يكون المتَّهم مجهولَ الحالِ لا يُعرف ببرٍّ أو فجورٍ؛ فهذا يُحبس حتى ينكشف حاله -عند عامَّة علماء الإسلام-. والمنصوص عند أكثر الأئمَّة أنه يحبسه القاضي والوالي؛ هكذا نصَّ عليه مالك وأصحابه، وهو منصوصُ الإمام أحمد ومحقِّقي أصحابه، وذكره أصحابُ أبي حنيفة، وقال الإمام أحمد: «قد حبسَ النبيُّ ﷺ في تهمةٍ»، قال أحمد: وذلك حتى يتبيَّن للحاكم أمرُهُ...

القسم الثَّالث: «أن يكون المتَّهم معروفًا بالفجور، مثل المتَّهم بالسَّرقة إذا كان معروفًا بها قبل ذلك، والمتَّهم بقطع طريق إذا كان معروفًا به، والمتَّهم بالقتل، أو كان أحد هؤلاء معروفًا بما يقتضي ذلك. فإذا جاز حبسُ المجهولِ فحبسُ المعروفِ بالفجورِ أَولى، وما علمت أحدًا من أئمَّة المسلمين المتَّبعين من قال إن المدَّعَى عليه في جميع هذه الدَّعاوى: يُحَلَّفُ ويُرْسَلُ بلا حبسٍ ولا غيره، من جميع ولاة الأمور؛ فليس هذا -على إطلاقه- مذهبُ أحدٍ من الأئمَّة، ومَن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشَّرْع؛ فهو غلط[1]. انتهى كلامه رَحِمَهُ اللهُ.

القرينة مرجِّحة لا مُثبِتة:

القرينة في الأموال من الظَّاهر الذي يُعمل به؛ وعليه: فلا تَثبت بها الحقوقُ؛ لاحتمال خلافها، وإنما تُرجَّح بها الدَّعوى[2].

وينبني على هذا أنه لو حكمَ له بأرضٍ مثلًا؛بمجرد اليد فلا شفعةَ له لو باع شريكُهُ ما يخصه[3]،لإن الملك لا يثبت بمجرد اليد، وإذا لم يثبت الملك فلا شفعة.

(١) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٤٠٠).
(٢) المغني (٨/ ٤٢٩).
(٣) المغني (٥/ ٢٦٧)، الإنصاف (١١/ ٣٧١)،كشاف القناع (٦/ ٣٥٨).

مسائل عُمل فيها بالقرائن:

ذكر الأصحاب جملة من المسائل التي يلجأ فيها للنظر في القرائن لمعرفة الصواب ومن ذلك:

العمل بالقرينة في دخول مزارع القرية بالبيع:

لا يدخل مزارع قرية بيعت، بل الدُّور، والحصن الدائر عليها؛ لأنه مسمَّى «القرية»، فإن قال: «بعتُكَ القريةَ بمزارعها»، أو دلَّت قرينةٌ على دخولها كمساومة على الجميع أو بذل ثمنٍ لا يَصلح إلا فيها وفي مزارعها: دخلتْ؛ عملًا بالنَّصِّ أو القرينة(١).

العلم بالقرينة في التّمليك:

إن اختلفا في أنه هبة أو قرض؛ فقولُ آخذٍ بيمينهِ أنه هبة؛ لأنه الظَّاهر. فإن دلَّت قرينةٌ على ردِّ بدلهِ؛ فقولُ مُعْطٍ إنه قرض(٢).

اعتبار الضّمان للماضي أو المستقبل:

إن قال: «ما أعطيتُهُ فعليَّ»، ولا قرينة، فهو لِمَا وجبَ ماضيًا، جزمَ به في الإقناع، وصوَّب في الإنصاف أنه للماضي والمستقبل، ومعناه كلام الزركشيِّ(٣).

العمل بالقرينة في التّمليك:

من استيقظ من نوم أو إغماء، فوجد في ثوبه أو كيسه مالًا دراهمَ أو غيرها، لا

(١) شرح المنتهى (٢/ ٨٢).

(٢) شرح المنتهى (٢/ ٢٥).

(٣) الاقناع (٢/ ١٧٨)، الانصاف (٥/ ١٩٧) شرح الزركشي (٤/ ١١٧)

يدري مَنْ صَرَّهُ أو وضعه في كيسه أو جيبه؛ فهو له -بلا تعريف-؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه(١).

العمل بالقرينة في تعيين الموصَى له:

لو قال: «وصيَّتُ به لجاري فلان» أو «قريبي فلان»، باسمٍ مشتركٍ؛ لم يصحَّ؛ لإبهام الموصَى له، وتعيينُهُ شرطٌ. فإن كان ثَمَّ قرينةٌ أو غيرها أنه أراد معيَّنًا منهما وأشكلَ؛ صحَّت الوصيَّة(٢).

العمل بالقرينة في الإذن:

يحرم أكلٌ بلا إذنٍ صريحٍ من ربِّ الطَّعام، أو قرينةٍ تدلُّ على إذنٍ، كتقديم طعامٍ(٣).

العمل بالقرينة في دعوى الإكراه:

إنْ شهد اثنان على مسلمٍ أنه كفرَ، ولم يذكروا كيفيَّةً، فادَّعى الإكراهَ على ما قال؛ قُبل منه ذلك، مع قرينةٍ دالَّةٍ على صدقهِ، كحبسٍ، وقيدٍ؛ لأنه ظاهرٌ في الإكراه، ولا يُكلَّف مع ذلك ببيِّنَةٍ فقط؛ فلا تُقبل دعوى الإكراه منه بلا قرينةٍ(٤).

العمل بالقرينة في معرفة الوقف:

لو وجد الحاكم مكتوبًا على كتبِ علمٍ في خزانة مدَّة طويلة «هذا وقفٌ»؛

---

(١) شرح المنتهى (٢/ ٣٨٥)، كشاف القناع (٤/ ٢٢٥).

(٢) الإنصاف (٧/ ٢٣٢)، شرح المنتهى (٢/ ٤٧١).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٣٦).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٤٠١).

فكذلك أي: يحكم به، وإلَّا تكنْ مُدَّتُها طويلة، أو لم تكن بخزانةٍ؛ عمل بالقرائن فيتوقَّف حتى تظهر له قرينةٌ يعمل بها (١).

العمل بالقرينة في معرفة موضع الإنزال:

إن اكترى ظهرًا ليركبه إلى بلدٍ؛ ركبه إلى مقرِّهِ من البلد -ولو لم يكن مقرُّهُ في أوَّل عمارته-؛ لأنه العُرف. قلتُ: إن دلَّت قرينةٌ على ذلك، كمن معه أمتعةٌ ونحوها، فواضحٌ، وإلا فمحلُّه -إن لم يكن للدَّوابِّ موقفٌ معتادٌ- (٢).

العمل بالقرينة في مستحقِّي الوقف:

ومنها: الواقفُ إن كان كافرًا؛ تناولَ أهلَ دِينِهِ؛ لأن لفظه يتناولهم، والقرينةُ دالَّةٌ على إرادتهم، وهل يدخل فيه المسلم؟ يُنظر، فإن وُجدت قرينةٌ على دخولهم، كما إذا لم يكن إلا مسلمون. وإن انتفت القرائن؛ فوجهان. وإن كان في القرية كافرٌ من غير دِينِ أهل الواقف؛ لم يدخل؛ لأن قرينة الحال تُخرجه، وقيل بدخوله بناءً على توريث الكفَّار بعضِهم من بعضٍ (٣).

ومنها: لو وقف على أولاده، وشرطَ في وقفه أن مَن تزوَّج من البنات؛ لا حقّ له، فتزوَّجت، ثم طُلِّقتْ. -قاله القاضي، واقتصر عليه في الفروع-. وقال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع: «وهل مثله: إذا وقف على زوجته ما دامت عازبةً. فإن تزوَّجتْ؛ فلا حقَّ لها؟ يحتمل وجهين؛ لاحتمال أن يريد برَّها؛ حيث ليس لها مَن تلزمه نفقتُها، كأولاده. ويحتمل أن يريد صلتها ما دامت حافظةً لحرمة فراشه عن

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٦٠٣).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٧).

(٣) المبدع (٥/ ١٨٢).

غيره. بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد». انتهى. قلتُ: يُرجع في ذلك إلى حال الزَّوج عند الوقف. فإنْ دلَّت قرينةٌ على أحدهما؛ عملَ به. وإلَّا؛ فلا شيء لها[١].

العمل بالقرائن في الطَّلاق:

من قال لزوجته: «طالق» وقال: «قصدتُ: من زوجٍ سابقٍ»؛ يُقبل ديانةً. وهل تُقبل دعواه في الحكم، ولا قرينة (على روايتين):

إحداهما: تُقبل، وهو ظاهر كلامه؛ لأنه فسَّر كلامه بما يحتمله احتمالًا غير بعيد؛ فقُبل، كما لو كرَّر لفظ الطَّلاق، وأراد بالثَّانية التَّأكيد، والثَّانية -وهي الأشهر، وقدَّمها في الرِّعاية-: أنه لا تُقبل؛ لأنه خلافٌ مايقتضيه الظاهر في العرف[٢].

العمل بالقرائن في القذف:

قال لامرأته في غضب: «اعتدِّي»، وظهرت منه قرائن تدلُّ على إرادته التَّعريض بالقذف، أو فسَّره به؛ وقعَ الطَّلاق[٣].

العمل بالقرينة في اختلاف الزّوجين في المتاع:

إذا اختلف الزَّوجان في قماش البيت، وكانت لأحدهما بَيِّنَةٌ؛ ثبتَ له بلا خلاف. وإن لم تكن لواحدٍ منهما بَيِّنَةٌ؛ فالمنصوص عن أحمد: أن ما يَصلح للرَّجل من العمائم، وقمصانهم، وجبَّابهم، والأقبية، والطَّيالسة، والسِّلاح، وأشباه ذلك: القولُ فيه قولُ الرَّجل مع يمينه، وما يَصلح للنِّساء كحليهنَّ، وقمصهنَّ، ومقانعهنَّ،

---

(١) الإنصاف (٩/ ٤٢٦).

(٢) المغني (٩/ ٥٩٥) ،الكافي (٣/ ١١٤)،المبدع (٦/ ٣١٠)

(٣) الإنصاف (١٠/ ٢١٧).

ومغازلهنَّ، فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها، وما يَصلح لهما كالمفارش، والأواني: فهو بينهما [(١)].

العمل بالقرينة في اختلاف الصُّنّاع في متاع الدكّان:

وإن اختلف صانعان في دكَّان، في الآلات التي فيه: حُكم بآلةِ كلِّ صناعةٍ لصاحبها؛ لأن الظَّاهر معه. وإنْ تنازعا في شيءٍ خارجٍ من الدُّكَّان: لم يرجحْ دعوى أحدِهما، بصلاحية المدَّعَى له؛ لأنه إنَّما يَصلح للتَّرجيح مع اليد الحكميَّة، ولا يكفي مع انفراده، -كما لو اختلف الزَّوجان في متاعٍ خارجٍ من البيت- [(٢)].

العمل بالقرينة في معرفة مالك الحائط:

وإن كان الحائط متَّصلًا ببناءِ أحدهما دون الآخر؛ فهو له مع يمينه. لأن الظَّاهر أن هذا البناء بُني كلُّه بناءً واحدًا. فإذا كان بعضُه لرجلٍ؛ كان بقيَّته له، والبناء الآخر المحلول، الظَّاهر أنه بُني وحده، فإنه لو بُني مع هذا؛ كان متَّصلًا به، فالظَّاهر أنه لغير صاحب هذا الحائط المختلَف فيه؛ فوجب أن يرجّحَ بهذا [(٣)].

العمل بالقرينة في معرفة رَحْل الدّابة:

نُوزع ربُّ دابَّةٍ في رحلٍ عليها، وكلٌّ منهما آخذٌ ببعضه؛ فهو لربِّ الدَّابَّة بيمينه؛ لأن ظاهر الحال -عادةً- أن الرَّحْلَ لصاحب الدَّابَّة [(٤)].

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٧٧).
(٢) الكافي (٤/ ٢٦٢)، الإنصاف (١١/ ٣٧٩).
(٣) المغني (٤/ ٣٨٠).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٥٩).

❍ **ومن ذلك**: لو نُوزع ربُّ قِدْرٍ ونحوه من الأواني والظروف، في شيءٍ فيه من نحو لحمٍ أو تمرٍ، والقدرُ ونحوه بأيديهما، مع اتفاقهما على أن القدر لأحدهما، فما فيه لربِّ القدر ونحوه بيمينه؛ عملًا بظاهر الحال[(١)].

❍ **ومنه**: لو نازع ربُّ دارٍ خيَّاطًا فيها -أي: الدَّار- في إبرةٍ، أو في مقصٍّ؛ فللثَّاني -أي: الخياط-؛ لأن ظاهر الحال أن الخيَّاط إذا دُعي للخياطة يحمل معه إبرته ومقصَّه[(٢)].

وهذه النُّقولات لا تعني الحصر، فالفقهاء يُعملون القرائن، وتارةً يسمُّونها «ظاهر الحال»، وتارةً يسمُّونها «الأمارات»، ونحو ذلك. والله أعلمُ بالصَّواب.

❧◊☙

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٥٩).

(٢) المرجع السابق.

تتمات

❍ المسألة الأولى :هل يصحُّ أن يحكم الحاكم بعلمه؟:

لا يصحُّ أن يكون مستند الحاكم عِلمه -هذا هو المذهب المنصوص-، والمختار لعامَّة الأصحاب من الرِّوايات؛ لما روت أم سلمة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّما أنا بشرٌ، وإنَّكم تَختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضَكم أَنْ يكونَ ألحنَ بِحُجَّتِهِ من بعضٍ، فَأَقْضِي له نحوَ ما أسمعُ، فَمَنْ قضيتُ له بحقِّ أخيهِ؛ فإنَّما أَقطعُ له قطعةً مِنَ النَّار» -متفق عليه-، وظاهره أنه لا يحكمُ إلا بما يَسمع في حالِ حكمِه، وقد روي: «وإنَّما أَحكمُ»؛ وهذا صريحٌ أو كالصَّريح في أنه لا يحكمُ إلا بما يَسمع(١).

(والرِّواية الثَّانية): يجوز أن يحكم بعلمِهِ؛ أخذًا من قول أحمد فيما نقله أبو طالب في الأَمَةِ إذا زنتْ؛ يُقيم مولاها الحدَّ إذا تبيَّن له الزِّنَا حملت ، أو رآها. قال أبو الخطَّاب: فإذا جاز للسَّيِّد ذلك برؤيته في الحدود؛ فالحاكمُ أولى. ومن قوله في رواية حرب: إذا أقرَّ في مجلسه بحدٍّ أو حقٍّ؛ لزمه ذلك وأخذ به(٢).

❍ **وبالجملة**: استدلَّ لهذه الرِّواية بما روي عن عائشة ﷺ أن «هندًا قالتْ: يا رسولَ الله، إنَّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ، وليسَ يُعطيني من النَّفقةِ ما يَكفيني وولدِي إلَّا ما أَخذتُ منه وهو لا يَعلمُ؟ فقال: «خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروفِ» -متفق عليه-، كذا ترجمَ عليه البخاريُّ فقال: «باب حكم الحاكم بعلمِهِ إذا لم يَخَفِ الظُّنون

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٠)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٦)، الفروع (١١/ ١٧٩)، الإنصاف (١١/ ٢٥٠)، شرح المنتهى (٣/ ٥١٩)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٥).

(٢) المحرر (٢/ ٢٠٦)، الكافي (٤/ ٢٤٠)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٦)، الفروع (١١/ ١٧٩)، الإنصاف (١١/ ٢٥٠).

والتُّهم، وكان أمرًا مشهورًا؛ ولأنه إذا جاز الحكمُ بشاهدين مع أنَّهما إنَّما يحصِّلان غلبة الظَّنِّ؛ فما يجزمُ به أَولى، وقد أجيبَ عن قضيَّة أبي سفيان بأنَّها فُتيا لا حكمٌ، وإلا فكيف يُحكم على الغائب مع إمكان حضوره؟ لا يقال: يجوز أن يكون النبيُّ ﷺ عالـمًا بتعذُّر حضورهِ؛ لأنَّا نقول: ويجوزُ خلافُ ذلك، فإذًا هي واقعةُ عينٍ».

(**والرِّواية الثَّالثة**): يجوز ذلك في غير الحدود -لِما تقدَّم-، لا في الحدود لدرئها بالشُّبهة، وذلك شبهة[(١)].

❍ **إذا تقرَّر هذا**: فلا فرقَ في ذلك بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها، ولا بين ما عَلِمَهُ في مجلس حكمه أو قبله، إلا أنه استُثني من ذلك الحكمُ بالبَيِّنَة في مجلسه بلا نزاعٍ وكذلك الإقرار على منصوصه في رواية حرب المتقدِّمة، وهو الذي أورده الشَّيخان وأبو الخطَّاب مذهبًا؛ لأن مجلس الحكم التُّهمةُ منتفيةٌ عنه غالبًا، وطرد القاضي القاعدةَ في الإقرار، فقال: لا يحكم به حتى يَسمعه معه شاهدان؛ حذارًا من الحكم بالعلم. واستثنى عامَّةُ الأصحاب الجرحَ والتَّعديلَ؛ فإنه يحكم بعلمه فيه، وإلَّا يتسلسلُ، فإن الشَّاهدينِ يُحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمهِ؛ احتاج كلُّ واحدٍ منهما إلى مزكِّيينِ، ثم كلُّ واحدٍ منهما إلى مزكِّيينِ، وتسلسل. وحكى ابن حمدان -في رعايتيه- قولًا بالمنع وهو مردودٌ -إنْ صحَّ ما حكاه القرطبيُّ-، فإنه حكى اتِّفاقَ الكلِّ على الجواز.

❍ **فائدة شريفة**: من خصائص النبيِّ ﷺ أنه له الحكمُ بعلمهِ[(٢)].

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٠)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٦)، الفروع (١١/ ١٧٩)، الإنصاف (١١/ ٢٥٠).

(٢) كشاف القناع (٥/ ٣٤).

إذا حكم الحاكم بعلمه فهل ينقض

لاينقض حكم حاكم حنبلي حكم بعلمه وتقدم في أحكام النقض ،لكن ينبغي أن يقيد هذا بالقاضي المجتهد دون قضاة الطبقة الخامسة.

هل يحكم بخلاف علمه؟:

لا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه[(١)] ، قال ابن القيِّم: «اتَّفق النَّاس على أن الحاكم لا يجوز له أن يحكم بخلاف علمه، وإنْ شهدَ عنده -بذلك- العدولُ، وإنَّما يحكم بشهادتهم إذا لم يَعلم خلافَها»[(٢)] .

❍ ووجهه: أنه لو حكم بخلاف علمه؛ لكان قاطعًا ببطلان حكمه، والحكم بالباطل محرَّمٌ في كلِّ مِلَّةٍ.

المواضع المستثناة من المنع:

استُثني من المنع بالحكم بالعلم ، **الحكمُ بالبَيِّنَة في مجلسه** بلا نزاع، وكذلك **الإقرار** في مجلسه؛ لأن مجلس الحكم التُّهمةُ منتفيةٌ عنه غالبًا، **واستثنى عامَّةُ الأصحاب** الجرحَ والتَّعديلَ؛ فإنه يحكم بعلمه فيه؛ وإلَّا يتسلسلُ، فإن الشَّاهدينِ يُحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمه؛ احتاج كلُّ واحدٍ منهما إلى مزكِّيينِ، ثم كلُّ واحدٍ منهما إلى مزكِّيينِ، وتسلسل، وحكى ابن حمدان -في رعايتيه- قولًا بالمنع، وهو مردودٌ -إنْ صحَّ ما حكاه القرطبيُّ، فإنه حكى اتِّفاقَ الكلِّ على

(١) شرح الزركشي (٧/ ٢٥٩).

(٢) إعلام الموقِّعين(٣/ ١١٧).

الجواز[(١)].

❍ ومن الصُّور المستثناة: ما ذكره في «الطرق الحكميَّة» أن الحكم بالاستفاضة ليس من حكمه بعلمه؛ فيحكمُ بما استفاضَ -وإن لم يَشهد به أحدٌ عنده-[(٢)].

❍ ومنها: أن يكون القاضي شاهدًا مع غيره قبل ولايته، ومات صاحبه، ووَلِيَ القضاءَ وارتفعَا إليه؛ فإنه يحكمُ بعلمِهِ -والحالة هذه-؛ لئلَّا يضيعَ حقُّ المشهود له. وقد قضى بهذا جملةٌ من قضاة الحنابلة، من أشهرهم شارحُ المقنع الشَّيخ عبد الرحمن بن الشَّيخ أبي عمر بن قدامة المقدسيّ[(٣)].

❍ ومنها: ماذكره ابن قندس إذا ادعى شخص أن مورثه مات ولا وارث له سواه والحاكم يعلم ذلك فإنه يعمل بعلمه ويحكم له[(٤)]

❍ ومنها ما ذكره الطوفي حيث قال: «لو علم الحاكم يقينا خلاف ما شهدت به البينة، فينبغي أن يتعين الحكم عليه بما علمه، ويصير ذلك بمثابة منكر اختص بعلمه وهو قادر على إزالته، بل هذا هو عين ذاك وصورة من صوره»[(٥)].

وقد نقلها عنه ابن قندس في حواشيه ولم يتعقبه[(٦)].

قلت: والذي ذكره الأصحاب أنه يتوقف فلا يحكم بعلمه ولا بضد علمه، والله

---

(١) شرح الزركشي (٧/ ٢٥٨)، الفروع (١١/ ١٨١)، الإنصاف (١١/ ٢٥٢).

(٢) الطرق الحكمية (ص١٧٠).

(٣) شرح المنتهى (٣/ ٥١٩)، مطالب أولى النهى (٦/ ٥١٠).

(٤) حواشي ابن قندس على الفروع (١١/ ١٦٧).

(٥) شرح مختصر الروضة (٣/ ٦٨٢).

(٦) حواشي ابن قندس على الفروع (١١/ ١٦٧).

أعلم بالصواب[(١)].

هل يصحُّ أن يحكم القاضي بعلمه في القيم وقَدْر المُتلَفات ونحو ذلك؟:

لم أجد للأصحاب نصًّا في ذلك، والظَّاهر صحَّةُ حكم القاضي بعلمه في القيم، ويكون الممنوع هو الحكم بعلمه -في ثبوتِ الشيءِ-، أما إذا ثبتَ وبقي تقديره؛ فلا حرجَ له أن يقضي بعلمه في المقدَّرات، وشواهد هذا كثيرة،

منها: قول الأصحاب: ويُرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم، أو نائبه -إن لم يتراضيا على شيء-[(٢)].

❍ ومنها: أنه قد اختلف أهل العلم فيما يحمله كلُّ واحدٍ منهم، فقال أحمد: يحملون على قدر ما يُطيقون. فعلى هذا: لا يتقدَّرُ شرعًا، وإنَّما يُرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض على كلِّ واحدٍ قدرًا يسهلُ ولا يُؤذي. وهذا مذهب مالك؛ لأن التَّقدير لا يثبت إلا بتوقيفٍ، ولا يثبت بالرَّأي والتَّحكُّم، ولا نصَّ في هذه المسألة؛ فوجب الرُّجوعُ فيها إلى اجتهاد الحاكم -كمقادير النَّفقات-[(٣)].

❍ ومنها: في تقدير الأُروش: وهل يبلغ بها أرش المؤقَّت؟ على روايتين: ظاهر المذهب أنه لا يبلغ به أرش المؤقَّت، -قاله ابن هبيرة-، والنَّقص على حسب **اجتهاد الحاكم**، ولا يزاد بحكومةٍ في مقدَّرٍ على ديتهِ[(٤)].

❍ ومنه: لا يجب على واحدٍ من العاقلة ما يُجحف به ويشقُّ عليه، ولأنه حقٌّ

---

(١) الفروع (١١/ ١٧٨)، الإنصاف (١١/ ٢٤٥).

(٢) المغني (٨/ ١٩٨).

(٣) المغني (٨/ ٣٥٩).

(٤) المبدع (٧/ ٣٣٩).

لزمهم من غير جناياتهم -على سبيل المواساة-؛ فلا يجب ما يُضِرُّ بهم كالزَّكَاة؛ لأنه وجب للتَّخفيف عن الجاني، ولا يزال الضَّررُ بالضَّرر، ويُرجع إلى اجتهاد الحاكم في قدر الواجب، فيفرض على كلِّ واحدٍ منهم قدرًا يَسهل ولا يُؤذي؛ لأن التَّقدير لا يُصار إليه إلا بتوقيفٍ، ولا توقيفَ هاهنا؛ فوجب المصيرُ إلى الاجتهاد[(١)].

تنبيه: هذا ما ظهر لي أولاً، والظاهر أن هذا التقرير فيه نظر ، وإخراج هذه الصورة من مسألة الحكم بالعلم لايخلو من تكلف، وقد وجدتُ لبعض شراح خليل من فضلاء المالكية تنبيههم أن المراد بحكم الحاكم باجتهاده ، أي المستند لقول الخبراء ، لا علمه المجرد ، فيظهر أنّ هذا هو الأقرب ،والله اعلم بالصواب .

المسألة الثانية : القاضي يحكم وينفِّذ

من المتقرِّر أن ولاية القضاء تفيد استيفاءَ الحقِّ ممَّن هو عليه، ودفعه إلى ربِّه، فالقاضي يحكم وينفِّذ على المحكوم عليه؛ لأن ولاية القاضي تفيد التَّنفيذ كذلك، مع أنها في الأصل لا تشمله؛ إذ التَّنفيذُ قدرٌ زائدٌ على القضاء.

قال أبو يعلى: «الممتنع من حقوق الآدميِّين من ديونٍ، وغيرها، فتُؤخذ جبراً إذا أمكنتْ، ويُحبس بها إذا تعذَّرتْ، إلا أن يكون بها مُعْسِرًا؛ فيُنظَر إلى ميسرته»[(٢)].

وقال شيخ الإسلام: «بشهادتهم إذا لم يُعلم خلافُها، وكذلك لو أقرَّ إقرارًا عُلِمَ أنه كاذبٌ فيه مثل أن يقول لمن هو أَسَنُّ منه: (هذا ابني)؛ لم يَثبتْ نسبه ولا ميراثه اتِّفاقًا»[(٣)].

(١) الكافي (٤/ ٤٣).

(٢) الأحكام السلطانية (٢٤٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٤٠٢).

والمحكوم به إن كان **مالًا**؛ أمر القاضي المدَّعَى عليه بردِّه -إن كان باقيًا-، وبضمانه -إن كان تالفًا-، وضمانه يكون بالمثل -إن كان مثليًّا-، أو بقيمته يومَ التَّلف[(١)]. فإن دفع المدَّعَى عليه بأن له في ذِمَّةِ المدَّعِي مالًا، وأقرَّ -بذلك- المدَّعِي، فإن كان الدَّينان من جنسٍ واحدٍ؛ تقاصَّا وتساقطَا -إن كانا متساويينِ-، وإنْ؛ تفاضلَا سقطَ الأقلُّ منهما بمثله، وبقيَ الفاضلُ.

وإن اختلف جنسُهما؛ لم يتساقطَا. وعلى كلِّ واحدٍ منهما تسليمُ ما عليه إلى صاحبه[(٢)]. وإن لم يُوفِّ «المدَّعَى عليه» ما عليهِ؛ حبسه. فإنْ أبى، وكان له مالٌ؛ باع الحاكم ماله[(٣)]. وإن كان المحكوم به **عينًا**؛ أمَرَه القاضي بردِّها للمدَّعِي[(٤)]. وإن كان المحكوم به **حقًّا** -كشفعةٍ، أو حضانةٍ، أو نسبٍ-؛ أثبتها القاضي. ولا يُعترض على هذا بأن الثُّبوت ليس حكمًا؛ لـما تقرَّر من أن ثبوت سبب المطالبة، كفرضهِ مهرَ مثلٍ، أو نفقةٍ أو أجرةِ حكمٍ[(٥)].

قال ابن نصر الله: «فرضُ الحاكم سببُ المطالبة، وليس بحكمٍ صريحٍ، لكنه تضمن للحكم»[(٦)].

وإن كان المحكوم به **نفقةً**؛ أمَره الحاكمُ بالإنفاق. فإنْ أبى؛ أَجبره وحبسه[(٧)].

---

(١) الإنصاف(٦/ ١٩٥).

(٢) المغني (٧/ ٥٨)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٧) و(٦/ ٣٥٨).

(٣) المبدع (٤/ ٢٨٣).

(٤) الكافي (٤/ ٢٢٤)، المغني (١٠/ ٢٢١).

(٥) كشاف القناع (٥/ ١٥٧)، شرح المنتهى (٣/ ٥٠٣).

(٦) حواشي ابن نصر الله (٢/ ١٣٠).

(٧) الهداية (ص٤٩٧).

وإن كان المحكومَ به **إلزامٌ بالوطءِ، وامتنع الزَّوجُ** وأَبَى؛ أَمَرَهُ الحاكمُ بالطَّلاق. فإن لم يُطلِّقْ؛ طَلَّقَ الحاكمُ عليه[(١)].

ولو أراد المدَّعِي تعيينَ شيءٍ من مالِ المدَّعَى عليه؛ ليكون الوفاء منه؛ فليس له ذلك؛ لأن الخيرة إلى الغريم في تعيين ما يقضيه[(٢)].

وإذا أتى الحاكمَ شريكان في ربعٍ أو نحوه، فسألاه أن يَقسمه بينهما؛ قَسَمَهُ، وأثبتَ في القضيَّة بذلك، أن قَسْمَهُ إيَّاه بينهما كان عن إقرارهما، لا عن بَيِّنَةٍ شهدتْ لهما بملكهما. إذا ثبت هذا: فإن الشَّريكين في أيِّ شيء كان، ربعًا أو غيره -والربع: هو العقار من الدُّور ونحوها-، إذا طلبَا من الحاكم أن يَقسمه بينهما؛ أجابهما إليه، وإن لم يَثبت عنده مِلْكُهما.

لأنَّ اليد تدلُّ على المِلك، ولا منازعَ لهم؛ فيَثبت لهم من طريقِ الظَّاهر؛ ولهذا يجوز لهم التَّصرُّف، ويجوز شراؤه منهم، واتِّهابه، واستئجاره[(٣)].

المسألة الثالثة: انتهاء الخصومة بالحكم البات

قال أبو يعلى: «قطع التشاجر، والخصومات.إما صلحا عن تراض، أو إجبارا بحكم بات»[(٤)].

إذا تقرر هذا فاعلم أنه حيث سمع القاضي الدعوى والإجابة وتصور الواقعة كالشمس ليس دونها حجاب، وميز الوقائع المركبة من المفردة وأعمل المعتبر

(١) الإقناع (٤/ ٧٩).

(٢) الكافي (٤/ ٢٦٤).

(٣) المغني (١٠/ ٩٩)، المبدع (٨/ ٢٢٩).

(٤) الأحكام السلطانية (ص٦٥).

وأهمل ماسواه ، وفهم الواقعة جيدًّا[1] -وقد قال عمر لأبي موسى الاشعري: «والفهم الفهم فيما أدلي إليك»، فإذ فهم القاضي وعرف الحكم الشرعي فيها من نصوص إمامه والمعتمد عند أصحابه، واتضحت له إما بإقرار أو بنكول أو بإقامة البينة العادلة فحينئذ يستحضر قول الله ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة:٤٨] وليحكم بين طرفي الخصومة حكما لازما جازما واضحاً ، ولا يلزمه التأجيل حيث استنارت الحجة[2] .

ويحرم ترديد الشهادة بإن يطلب إعادتها ثانيا وثالثا بلا موجب[3] ، **ولا يلزم ذكر مستنده** لكن الأولى أن يذكره، وذكر الشيخ تقي الدين أن له عليه تسمية الشهود ليتمكن من القدح باتفاق. قال في الفروع: «ويتوجه مثله-أي في حرمة الاعتراض - حكمت بكذا، ولم يذكر مستنده» [4].

وله الحكم ببينة وبإقرار في مجلس حكمه وإن لم يسمعه غيره نصا، نقله حرب[5] ؛ لأن مستند قضاء القاضي هو الحجج الشرعية، وهي البينة أو الإقرار، فجاز له الحكم بهما إذا سمعها في مجلسه وإن لم يسمعه أحد، لحديث أم سلمة مرفوعا: «إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي، ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض

---

(١) دليل الحكام للشيخ مرعي ص(٢٩) وهي مأخوذة من كلام القرافي رحمه الله في مزيل الملام ص(١١٤)

(٢) المغني(١٠/ ٤٨).

(٣) حاشية اللبدي(٤٥٤).

(٤) الفروع (١١/ ١٨٠)، المبدع(٨/ ١٨٥)، الإنصاف (١١/ ٢٨٦).

(٥) ينظر: المغني (١٤/ ٣٣)، الشرح الكبير والإنصاف (٢٨/ ٤٢٣)، شرح الزركشي (٧/ ٢٥٨)، المبدع (١٠/ ٦٠).

فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»(١) .

واعلم -رعاك الله- أن القضاء ليس علماً بالأحكام وحسب بل فهم وفراسة، وقد قال رجل لإياس بن معاوية: "علمني القضاء فقال: إن القضاء لا يُعلَّم، ولكن قل: علمني العلم" (٢) ، قال ابن قيم الجوزية : وهذا هو سر المسألة، فإن الله - سبحانه وتعالى - يقول: {وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا} [الأنبياء: ٧٨، ٧٩] فخص سليمان بفهم القضية، وعمّهما بالعلم(٣)

المسألة الرابعة : انتهاء الخصومة بغير حكم بات

اعلم -رحمك الله- أن الخصومة قد تنتهي بين طرفيها بدون حكم بات وذلك في صور:

الصورة الأولى:الإصلاح بين الخصمين:

قال أبو يعلى: «قطع التشاجر، والخصومات.إما صلحا عن تراض، أو إجبارا بحكم بات» (٤) ، وقال غلام الخلال في زاد المسافر: «باب القول في القاضي يأمر

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، (٩/ ٥٧)، رقم (٧١٦٩)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، (٣/ ٣٣٧)، رقم (١٧١٣).

(٢) رواه ابن عساكر (١٠/ ٣٠).

(٣) الطرق الحكمية (١/٨٨)

(٤) الأحكام السلطانية (ص٦٥).

الخصوم بالصلح»[(١)] ثم ساق حديث ابن أبي حدرد ثم قال الإمام بعد اصلاح النبي ﷺ بينهما: «هذا حكم رسول الله فإذا فعل هذا قاضي اليوم يجوز ذلك إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما ولو لم يرض كعب لعل رسول الله كان تاركه»[(٢)].

❍ إذا تقرر هذا فاعلم: أن الصُّلحُ معاقدةٌ يُتوصَّل بها إلى موافقةٍ بين مختلِفين[(٣)]، ولما كان المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة. فوصول الحقوق هو المصلحة وقطع المخاصمة إزالة المفسدة. فالمقصود هو جلب تلك المصلحة وإزالة هذه المفسدة. ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض. وقطع الخصومة هو من «باب دفع الظلم والضرر» وكلاهما ينقسم إلى إبقاء موجود ودفع مفقود. ففي وصول الحقوق إلى مستحقها يحفظ موجودها ويحصل مقصودها وفي الخصومة يقطع موجودها ويدفع مفقودها. فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي أحد المقصودين[(٤)].

وقد ذكر الشيخ مرعي رحمه الله أن للقاضي عرض الصلح على الخصمين بعد **إعلامهما بالحكم**[(٥)]

❍ وللقاضي مع اللَّبس أن يأمر بالصُّلح، فإنْ عَجَّلَ فحكمَ قبل البيان؛ حرمَ ولم يصحّ؛ لأنه حكمَ بالجهل. قال أبو عبيد: إنَّما يسعه الصُّلح في الأمور المشكِلة، أما إذا استنارت الحُجَّةُ؛ فليس له ذلك. ورُويَ عن شريحٍ أنه ما أصلح بين المتحاكمين إلا

---

(١) زاد المسافر (٣/ ٤٩٥).

(٢) زاد المسافر (٣/ ٤٩٥).

(٣) شرح المنتهى (٢/ ١٣٩).

(٤) مجموع الفتاوى(٣٥/ ٣٥٥).

(٥) دليل الحكام (ص٨٧)

مَرَّةً واحدةً، وعن عمر أنه قال: «رُدُّوا الخصومَ حتَّى يَصطلحا، فإنَّ فصلَ القضاءِ يُحْدِثُ بينَ النَّاسِ الضغائنَ»(١).

وقال أبو العباس: «الحكم بالصلح أحسن من الحكم بالفصل المر لأنهما اشتركا في دفع الخصومة وامتاز ذلك بصلاح ذات البين مع ترك أحدهما لحقه؛ وامتاز الآخر بأخذ المستحق حقه مع ضغائن. فتلك المصلحة أكمل لا سيما إن كان الحق إنما هو في الظاهر وقد يكون الباطن بخلافه»(٢).

فإذا كان **المتداعيان بينهما معاملةٌ وحسابٌ قد مضى عليه الزَّمان الطويل**، ولا علمَ لكلِّ واحدٍ منهما بما عليه لصاحبه؛ فيجوز الصُّلحُ بينهما. كذلك من كان عليه حقٌّ لا علمَ له بقدرِه؛ جاز أن يُصالح عليه. وسواء كان صاحبُ الحقِّ يَعلم قدرَ حقِّه ولا بَيِّنَةَ له به، أو لا علمَ له بقدرِه. ويقول القابضُ: «إنْ كان قد بقيَ لي عليكَ حقٌّ؛ فأنتَ منه في حِلٍّ». ويقول الدَّافعُ: «إنْ كنتَ أخذتَ مِنِّي أكثرَ من حقِّكَ، فأنتَ منه في حِلٍّ»(٣).

وهذه مما اختلف فيه الإقناع والمنتهى ،حيث منع صاحب الإقناع الصحة فيما لايتعذر علمه ، وصححه ابن النجار وجعله كالإبراء من المجهول .(٤)

واختيار الحجاوي قال عنه المنقح :هو الصحيح من المذهب ، وقول ابن

(١) المغني (٤/ ٣٦٨).
(٢) مجموع الفتاوى(٣٥/ ٣٥٥).
(٣) المغني (٤/ ٣٦٨).
(٤) الإقناع (٢/ ١٩٥)، المنتهى (١/ ٤٢١)

النجار هو ماقدمه صاحب الفروع. (١)

ومن ذلك ما قاله أبو يعلى في الأحكام السلطانية: «**إن اعتدلت حال المتنازعين وتقابلت بينة المتشاجرين، ولم يترجح أحدهما بأمارة، أو ظنة فيساوى بينهما في** العظة. وتختص ولاية المظالم - بعد العظة - بالإرهاب لهما معا، ليساويهما. ثم بالكشف عن أصل الدعوى وانتقال الملك، فإن ظهر بالكشف ما يعرف به المحق منهما عمل عليه. وإن لم يظهر بالكشف ما يفصل تنازعهما، ردهما إلى وساطة وجوه الجيران وأكابر العشائر. فإن نجز بها ما بينهما؛ وإلا كان فصل القضاء بينهما هو غاية أمرهما بحسب ما يراه من المباشرة لبت الحكم والاستنابة فيه» (٢).

ويجوز للقاضي أن يبعث من يصلح بين الخصمين **إذا كان أحدهما غائبًا**، قال الزركشي: «لو كان غائبا بمكان في ولايته ولا حاكم فيه، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما، فإن تعذر فإلى ثقة بالصلح بينهما» (٣).

وحيث توجه الحكم بالصلح فيشترط لصحته رضى الطرفين ولا يسوغ للقاضي إجبارهما على قبول الصلح بغية التخلص من عناء النظر، قال الإمام أحمد: «إذا فعل هذا قاضي اليوم يجوز ذلك إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما ولو لم يرض كعب لعل رسول الله كان تاركه» (٤).

وقد قال الشيخ مرعي: «ينبغي للقاضي أن يسعى في المصالحة بين الخصمين

(١) الإنصاف (٥/٢٤٢)، الفروع (٤/٢٧٦)
(٢) الأحكام السلطانية ص (٨٧).
(٣) اعلام الموقعين (١/ ٨٥).
(٤) زاد المسافر (٣/ ٤٩٥).

من غير تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا إكراه ولا تخجيل»[(١)] .

واعلم أنه ليس كل شيء يكون فيه الصلح ،ذلك بإن يعلم أن الحقوق نوعان: حق الله، وحق الآدمي؛ **فحق الله لا مدخل للصلح فيه** كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إهمالها، ولهذا لا يقبل بالحدود، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع،وأما **حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها**[(٢)] .

قال في الإقناع: "ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه:

سواء كان مما يجوز بيعه أم لا"[(٣)]

وحيث لم يرض طرفا الخصومة بالصلح فليستعن بالله وليحكم بينهما فإن الشارع لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين، بل يشير عليهما بالصلح، فإن لم يصطلحا فصل الخصومة، وبهذا تقوم مصلحة الناس[(٤)] .

وقف الدعوى حتى يصطلح الخصمان

إذا تداعيا اثنان في مال بينهما مشتبه فقد قال الشيخ العسكري: إن جهل قدر المالين أو أحدهما اصطلحا، ويمنعان من التصرف في ذلك حتى يصطلحا[(٥)] .

---

(١) دليل الحكام (ص٨٧).

(٢) دليل الحكام (ص٨٧).

(٣) **الإقناع (٢/١٩٧).**

(٤) الطرق الحكمية (٢٦٢).

(٥) الفواكه العديدة (١/٣٢٢).

إن ادّعيا صُلْحًا ولا بَيّنَةَ لواحدٍ منهما:

متى اصطلحا في خارج مجلس القاضي ثم اختلفا في قدر الصُّلح -ولا بَيِّنَةَ لواحدٍ منهما-؛ بطَلَ، وعادَ إلى أصل الخصومة والدَّعوى[(١)].

حكم الرّجوع بعد الصّلح:

الصُّلْحُ لازمٌ في الجملة، وقاطعٌ للخصومة؛ إذ لولا لزومُهُ؛ لَـمَا كان له فائدةٌ، قال في «الحاوي»: «ومن صولح عن شئ فرضيه وطابت به نفسه، لزمه إمضاؤه، وحرم رجوعه عنه». انتهى[(٢)].

لكنْ يُراعَى -في ذلك- **الحقوقُ المتجدِّدةُ**، فيجوز لمن صالحَ على حقٍّ متجدِّدٍ؛ ألَّا يلتزمَ بالصُّلح، ولا يُعَدُّ هذا نقضًا؛ لأن الاستحقاق فيه لاحقٌ للصُّلح، لا سابقٌ، ومن ذلك: لو صالحت الزَّوجةُ زوجَها على شيءٍ من حقِّها، ثم أرادت الرُّجوعَ؛ فلها ذلك.

قال الإمام أحمد في الرجل يغيب عن زوجته فيقول لها: إنْ رضيتِ على هذا؛ وإلَّا، فأنتِ أعلمُ، فتقول: قد رضيتْ، فهو جائزٌ. وإن شاءتْ؛ رجعتْ[(٣)].

❍ ومنها: أنها متى صالحته على ترك شيء من قسمِها أو نفقتها، أو على ذلك كلِّه؛ جاز فإنْ رجعتْ؛ فلها ذلك.

❍ ومن الصُّلح الذي ليس بلازم: لو التزم لزوجته، لا على وجه المعاوضة،

---

(١) الحاوي الصغير (ص٣٢٧) الإرشاد (ص٢٦٦)، حاشية ابن قائد (٢/ ٤٥٣).

(٢) الحاوي الصغير (ص٣٢٧) وينظر :الإرشاد (ص٢٦٦)، و الفواكه العديدة (١/ ٢٨٨).

(٣) الكافي (٣/ ٩٣).

كإنْ تزوَّجتُ؛ فلكِ في ذِمَّتي ألفٌ، أو جعلتُ لكِ في ذِمَّتي ألفًا؛ لم يَلزمه؛ لأنها لا على وجه المعاوضة. -قاله أبو العبَّاس- [(١)].

وكذا لو اصطلحَا على مالٍ، ولم يَفِ به المصالِحُ؛ فيلزمه إعادةُ المال لها. وقد نقل أبو الحارث: وإن أعطتْهُ مالًا واشترطتْ عليه أن لا يتزوَّجَ عليها؛ يردُّ عليها المالَ إذا تزوَّج. وأنه لو دفع إليها مالًا على أن لا تتزوَّج بعد موته، فتزوَّجتْ؛ تردُّ المالَ إلى ورثتِهِ [(٢)].

واعلم أن قولي في أول الكلام على هذه المسألة أن الحكم بالصلح من قبيل إنهاء الخصومات بلا حكم بات، لاينفي أن يحكم القاضي بإثبات الصلح وإلزام الطرفين بمقتضاه ويكون الإثبات سببًا للمطالبة، وحري بالقضاة التأكد من صحة الصلح، إذ هو مدعاة للتساهل في إثباته بدون تمحيص لكونه برضى الخصمين، وربما أثبت القاضي صلحًا باطلاً أو لا يمكن إمضائه ،فلا يكون لحكمه أثر من قطع الخصومة، والله أعلم .

الصورة الثانية : انتهاء الخصومة بالإبراء

الإبراء عند الإصحاب إسقاط [(٣)]، فإذا ثبت الإبراء فتندفع الخصومة بلا حكم كما لو ادعى على رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه إنك أقررت أن لا دعوى ولا خصومة لك علي وقامت بذلك بينة سمعت واندفعت الدعوى، ولو احتمل أنه ادعى عليه بسبب بعد الإقرار لأن المسقط والموجب إذا تعارضا جعل المسقط آخرا إذا

(١) الفروع (٨/ ٤٣٢).
(٢) مسائل الكوسج (١٠٧٤).
(٣) الكافي (٣/ ٦٩).

السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل.

وكذا لو ادعى على آخر فأقام المدعى عليه بينة أنك أبرأتني من الدعاوى كلها في سنة كذا صح هذا الدفع فإذا ثبت أنه أبرأه من دين اندفعت الدعوى وأما لو كان الإبراء من عين فالمذهب على ما في الاقناع [(١)] عدم صحة الابراء من العين لكن قال في شرح الغاية: «وتصح البراءة من العين كالدين حيث كانت العين في يد المبرأ كالوديعة والمغصوب، صححه في الشرح والمبدع خلافًا لصاحب الإقناع حيث قال هنا: ولا تصح البراءة من عين بحال؛ أي: سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرئ أو المبرأ مع أنه قال في الصداق: إذا كانت العين في يد أحدهما، وعفا الذي ليس بيده؛ يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها» [(٢)].

وقد **يحتاج الإبراء إلى حكم** ولهذا قال ابن حمدان في الرعاية: من ثبت له عند حاكم حق أو إبراء أو إنكار فحلفه فسأله أن يشهد علي بما جرى عنده من براءة أو يمين أو ثبوت مجرد أو مع حكم وتنفيذ أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده لزمه [(٣)]، وقد ذكر الأصحاب أن المحبوس إذا أبرأه الغريم أطلقه الحاكم وتقدم لك أن الأطلاق من الحبس حكم [(٤)].

وقد **يفتقر الإبراء إلى إثبات** فيكون حكمًا كذلك وهذا حيث قيل الثبوت حكم ولمن ثبت إبراءه أن يطلب من الحاكم أن يكتب محضرًا ببراءته حتى لا يطالبه

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٣٩٦).

(٢) مطالب أولى النهى (٣/ ٣٤٢).

(٣) الرعاية (٢/ ٣٥٨).

(٤) مطالب أولى النهى (٣/ ٣٧١).

المدعي مرة أخرى .

ويجب على القاضي التأكد من **صفة المبرئ** فقد يكون الإبراء ممن ليس له صفة فمن ذلك إذا قال الأب: طلق ابنتي، وأنت بريء من صداقها. فطلقها، وقع الطلاق رجعيا، ولم يبرأ من شيء، ولم يرجع على الأب، ولم يضمن له؛ لأنه أبرأه مما ليس له الإبراء منه، فأشبه الأجنبي.

قال القاضي: وقد قال أحمد: «إنه يرجع على الأب. قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلا بأن إبراء الأب لا يصح، فكان له الرجوع عليه؛ لأنه غره، فرجع عليه، كما لو غره فزوجه معيبة، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح، لم يرجع بشيء، ويقع الطلاق رجعيا؛ لأنه خلا عن العوض. وفي الموضع الذي يرجع، عليه، يقع الطلاق بائنا؛ لأنه بعوض» [(١)] .

أو كان **الإبراء من المحجور عليه** لمدينه فلا يصح [(٢)] أو كان **الإبراء معلقا** على شرط فلا يصح [(٣)] أو كان و **الإبراء مما لم يجب،** فلا يصح، كالإبراء من الشفعة قبل البيع [(٤)] أو طلق الزوج زوجته على أن تبرأه من حضانة الولد وذلك حيث قيل الحضانة حق للمحضون ومن ثم يكون الإبراء من غير ذي صفة فلا يصح الإبراء والله أعلم.

(١) المغني (٧/ ٣٥٢)، كشاف القناع (٥/ ٢٢٨).
(٢) مطالب أولى النهى (٣/ ٣٦٦).
(٣) المغني (٤/ ٢٣٤).
(٤) المغني (٨/ ٤٢٦).

المسألة الرابعة: حكم كتابة محضر وسجل بما ثبت عند الحاكم

إذا سأل المحكوم عليه الحاكم أن يكتب له محضرا بما جرى، من براءة أو ثبوت مجرد عنده أو ثبوت متصل بحكم أو تنفيذ أو الحكم له بما ثبت عنده أو أن الحاكم بقى العين بيده لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها.

ففيه وجهان؛ أحدهما، يلزمه ذلك؛ لأنه وثيقة له، فهو كالإشهاد؛ لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة، أو نسيا الخصمين، فلا يذكرهما إلا رؤية خطيهما.

والثاني[(١)]، لا يلزمه؛ لأن الإشهاد يكفيه. والأول أصح؛ وهو المذهب[(٢)] لأن الشهود تكثر عليهم الشهادات، ويطول عليهم الأمد، والظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحققا يحصل به أداؤها، فلا يتقيد إلا بالكتاب.

ويجيبه سواء ثبت حقه بإقرار أو بينة؛ لاحتمال طول الزمان على الحق، فإذا أراد به المطالبة به لم تكن بيده حجة، وربما نسي القاضي أو مات، أو يطالبه الغريم في صورة البراءة مرة أخرى عنده إذا نسي أو عند غيره[(٣)].

وقال الشيخ تقي الدين: يلزمه إن تضرر بتركه. وما تضمن الحكم ببينة سجل وغيره محضر.

❍ **والمحضر**: هو شرح ثبوت الحق عند الحاكم بثبوته سمي بذلك لما فيه من

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٣)، المغني (١٠/ ٦٥)، الإنصاف (١١/ ٣٣١) شرح المنتهى (٣/ ٥٤٢)، كشاف القناع(٦/ ٣٦٦).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٨٥)

(٣) الكافي (٤/ ٢٤٣)، المغني (١٠/ ٦٥)، الإنصاف (١١/ ٣٣١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٤٢).

حضور الخصمين والشهود.

○ وصفة المحضر: أن يكتب:«بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان الفلاني قاضي عبدالله الإمام على كذا وكذا، وإن كان من قبلُ؛ كتب خليفة القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الإمام، على كذا في مجلس حكمه وقضائه، بموضع كذا، مُدَّعٍ ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مُدَّعًى عليه ذكر أنه فلان بن فلان، فادَّعى عليه كذا وكذا، فأقرَّ له، وأنكر، فقال القاضي للمدَّعِي: «ألكَ بَيِّنَةٌ؟» فقال: «نعم»، وأحضرها، وسأله سماعها، ففعلَ، وسأله أن يكتب له محضرًا بما جرى؛ فأجابه، وذلك في يوم كذا في شهر كذا، ويُعلم في الإقرار كذا على ذلك، وفي البَيِّنَةِ شهدَ عندي بذلك»[(١)].

○ صفة السجل:

ما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلا ويسجل لانفاذ ماثبت عنده والحكم به.

وصفته: أن يكتب: هذا ما أشهد عليه القاضي فلان - كما تقدم – من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان - وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما - بمحضر من خصمين وليذكرهما إن كانا معروفين: وإلا قال: مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر - معرفة فلان ابن فلان ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعا في صحة منه وجواز أمر بجميع ما سمى به ووصف في كتابه نسخة وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفا بحرف فإذا فرغه قال: وإن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد أن يسأله ذلك والأشهاد به - الخصم المدعي ونسبه ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة

(١) الكافي (٤/ ٢٤٣)، المغني (١٠/ ٦٥)، الإنصاف (١١/ ٣٣١).

وجعل كل ذي حجة على حجته وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه - من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل: نسختين متساويتين نسخة منهما تخلد بديوان الحكم ونسخة يأخذها من كتبها [(١)].

❍ طريقة كتابة الحكم:

يحسن بالقاضي أن يكون حكمه مكتوبا بلغة واضحة تفهمها العامة ولا تستقبحها ولا يحسن بالقاضي أن يجعل الحكم المكتوب طويلا ويذكر فيه الاحتجاج على المخالف ليفرق بين الحكم والتصنيف، ولو ساغ التجاوز إلى قليل لساغ إلى كثير، ولصار القاضي مدرسا، ولكل مقام مقال، وإنما يحسن منه الاقتصار الذي لا يخل بالبيان المشترط عليه، دون ما يخل به، فلا يدع إطالة لا يحسن البيان بدونها ويجوز له ذكر المستند والحجة إذا كان نصا واضحا التي بني عليها الحكم ولايحسن ذكر الأقيسة وشبهها [(٢)]

❍ هل يجب على القاضي التصريح بالمستند الذي حكم به ؟

المذهب لا يلزمه التصريح به [(٣)] وإن كان لا يصح الحكم بلا مستند كما ذكر ذلك ابن عبدالهادي [(٤)]، ونفي الوجوب المذكور هو للتصريح ، ولم يشترطه

---

(١) الكافي (٤/ ٢٤٣)، المغني (١٠/ ٦٥)، المبدع(٨/ ٢٢٤)، الإنصاف (١١/ ٣٣١)، شرح المنتهى (٣/ ٥٤٢) كشاف القناع(٦/ ٣٦٦).

(٢) صفة الفتوى (٢٦٥).

(٣) المبدع (٨/ ١٨٥)، الإنصاف (١١/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٥).

(٤) مغني ذوي الأفهام (ص٤٩٤).

الاصحاب إلا إذا نقض القاضي حكم غيره فقد قال البهوتي: «حيث قلنا ينقض فالناقض له حاكمه إن كان موجودا فيثبت السبب المقتضى عنده»[(١)] .

وظاهر كلام أبي العباس وجوب التصريح بالمستند فإنه قال : «ويجب أن ينصب على الحكم دليلًا»[(٢)] .

❍ **فائدة**: من حكم له بحقٍ بحجة بيده، فأقبضه المحكوم عليه الحق، وطالبه بتسليم الحجة، لم يلزمه غير الشهادة على نفسه بأخذه لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقا، فيحتاج إلى حجة تخصه، وكذا بائع عقار لا يلزمه تسليم كتاب ابتياعه إلى المشتري منه بعد الإشهاد على نفسه بالبيع ؛ لأن ذلك حجة له عند الدرك[(٣)] .

---

(١)كشاف القناع(٦/ ٣٢٦)، وينظر: شرح المنتهى (٣/ ٦١٠).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٥٦).

(٣) الفروع (٦/ ٣٨٦) الإنصاف (٥/ ١٧٠) شرح المنتهى (٣/ ٥٤٢) كشاف القناع(٦/ ٣٦٦).

فصل: في تعارض البيِّنات:

اعلمْ أن تعارضَ البيِّنتين، يعني: تقابلهما على وجهٍ لا يمكن الجمعُ بينهما؛ وهذا يعني أنه لا تعارضَ حيث أمكنَ الجمعُ. ونصَّ على هذا الأصحابُ في مواطن كثيرة.

وعلى هذا: فللتَّعارضِ شرطان:

الشَّرط الأوَّل: أن تكون البيِّنتان المتعارضتان كاملتين، فلا تعارضَ بين بَيِّنَةٍ كاملةٍ وأخرى ناقصةٍ. ومن ذلك: قول أبي محمَّد: «فإذا أُكملتِ البيِّنةُ من الجانبين؛ تعارضتِ الحُجَّتانِ»[(١)]. كما أن التَّعارض يقع في حال تَساوي البيِّنتين في القوَّة والاكتمال، فلو شَهِدَ بكلِّ واحدٍ من هذين شاهدٌ واحدٌ؛ كان له أن يحلفَ مع إحداهما، ولا يتعارضان؛ لأنَّ التَّعارض إنَّما يكونُ بين البيِّنتين الكاملتين، فإنْ قيلَ: فَلِمَ قُلتُم إنْ شهدَ بكلِّ واحدٍ من القيمتين شاهدان؛ تعارضتَا. وإنْ شهدَ واحدٌ؛ لم تتعارضَا، وكان له أن يحلفَ مع الشَّاهد بالزِّيادة عليها؟ قلنا: لأنَّ الشَّاهدينِ حُجَّةٌ وبيِّنةٌ، فإذا كملتْ من الجانبين؛ تعارضتِ الحُجَّتانِ؛ لتعذُّرِ الجمعُ بينهما. وأمَّا الشَّاهد الواحد، فليسَ بحُجَّةٍ، وإنَّما يصيرُ حُجَّةً مع اليمين، فإذا حلفَ مع أحدهما؛ كملتِ البيِّنةُ بيمينه، ولم يُعارضها ما ليس حُجَّةً. كما لو شَهِدَ بأحدهما شاهدان، وبالآخر شاهدٌ واحدٌ[(٢)].

---

(١) المغني (١٠/ ٢٣٧).

(٢) المرجع السابق.

الشَّرط الثَّاني: تعذُّر الجمع بينهما بوجهٍ من أوجهِ الجمع؛ إذ جاء في المغني[(١)]: «فإذا أُكملتِ البيِّنةُ من الجانبينِ؛ تعارضتِ الحُجَّتانِ؛ لتعذُّرِ الجمعُ بينهما»، ومفهوم النَّص هو اشتراطُ تعذُّر الجمع؛ لتحقُّق التَّعارض.

ودلَّ على هذا -أيضًا- -صراحةً- ما جاء في المغني أنَّه: «إنْ أقام أحدُهما بيِّنةً أنَّه غصبَها منه، وأقام الآخرُ بيِّنةً أنه أقرَّ له بها؛ فهي للمغصوب منه، ولا تعارضَ بينهما؛ لأنَّ الجمعَ بينهما ممكنٌ، بأن يكون غصبَها من هذا وأقرَّ بها، فهي للمغصوب منه، ولا تعارضَ بينهما؛ لأنَّ الجمعَ بينهما ممكنٌ»[(٢)].

وقد أشار الزركشيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أن موقف القاضي من التَّعارض هو كموقف المجتهد من تعارض الأدلَّة[(٣)].

أوجه الجمع بين البيّنيتن المتعارضتين:

قد يُجمع بين البينتين؛ عن طريق حملِ **البَيِّنَةِ المطلَقةِ على المقيَّدةِ**.

❍ **وصورته**: إنْ شهدَ عليه أنه أقرَّ بألفٍ في وقتينِ، أو قَيَّدَ أحدَ الألفين بشيءٍ؛ حُمل المطلَقُ على المقيَّد، ولزمه ألفٌ واحدة[(٤)].

وقد يُجمع بين البيِّنتين؛ عن طريق **الجمع باختلاف الزَّمان أو المكان**.

قال الموفَّق: «فأما إنْ شهدَ بكلِّ فعلٍ شاهدان، واختلفا في الزَّمان، أو المكان،

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) المغني (١٠/ ٢٥٧)، وينظر: الشرح الكبير (١٢/ ١٩٩)، الممتع (٤/ ٦١٢).

(٣) شرح الزركشي (٧/ ٤٠٤).

(٤) الإقناع(٤/ ٤٧٠)، وكشاف القناع (٦/ ٤١٥).

أو الصِّفة؛ ثبتَا جميعًا؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قد شهدتْ به بَيِّنَةٌ عادلةٌ -لو انفردتْ أثبتتِ الحقَّ-، وشهادةُ الأخرى لا تُعارضها؛ لإمكان الجمع بينهما»[(١)].

○ **وصورته**: أن يشهد اثنان أنه سرق مع الزَّوال كيسًا أسود، وشهد آخران أنه سرق مع الزَّوال كيسًا أبيض، أو شهد اثنان أنه سرق هذا الكيس غدوةً، وشهد آخران أنه سرقه عشيًّا؛ فلا تعارضَ، ويُجمع بينهما؛ لأنه يمكن صدقُ البيِّنتين؛ بأن يسرق عند الزَّوال كيسين أبيض وأسود؛ فتشهد كلُّ بَيِّنَةٍ بأحدهما، ويمكن أن يسرق كيسًا غدوةً، ثم يعود إلى صاحبه أو غيره، فيسرقه عشيًّا، -ومع إمكان الجمع لا تعارضَ-. فعلى هذا: إن ادَّعاهما المشهودُ له؛ ثبتَا له في الصُّورة الأولى، وأما في الصُّورة الثَّانية، فيثبت له الكيسُ المشهودُ به -فحسبُ-؛ فإن المشهود به -وإن كان فعلين-؛ لكنَّهما في محلٍّ واحدٍ؛ فلا يجب أكثرُ من ضمانه.

وإن لم يَدَّعِ المشهودُ له إلا أحدَ الكيسين؛ ثبت له، ولم يثبت له الآخرُ؛ لعدمِ دعواه إيَّاه. وإن شهد له شاهدٌ بسرقةِ كيسٍ في يومٍ، وشهد آخر بسرقة كيسٍ في يوم آخر، أو شهد أحدهما في مكانٍ، وشهد آخر بسرقةٍ في مكانٍ آخر، أو شهد أحدهما بغصبِ كيسٍ أبيض، وشهد آخر بغصبِ كيسٍ أسود، فادَّعاهما المشهودُ له: فله أن يحلفَ مع كلِّ واحدٍ منهما، ويحكم له به؛ لأنه مالٌ قد شهد له به شاهدٌ، وإن لم يَدَّعِ إلا أحدُهما؛ ثبتَ له ما ادَّعاه، ولم يثبت له الآخرُ؛ لعدمِ دعواه إيَّاه[(٢)].

ومن مسائل الجمع: لو شهدت بَيِّنَةٌ: أن هذا ابنه، لا وارثَ له غيره، وشهدت

---

(١) المغني (١٠/ ٢١٦).

(٢) المرجع السابق.

بَيِّنَةٌ أخرى: أن هذا ابنه، لا وارثَ له غيره: قُسِمَ المالُ بينهما، لأنه لا تنافي[(١)].

ومن مسائل الجمع التي غلّطها الأصحاب حمل البينة العامة على الخاصة من متكلمين وذلك كإذا شهدت بينة أن جميع الدار لزيد وأخرى شهدت أن الموضع الفلاني منها لعمرو فإنهما يتعارضان في ذلك الموضع وغلط من جمع بينهما لأنه من باب العام والخاص كما غلط بعضهم في كلام متكلم متصل[(٢)].

تعذُّر الجمع بين البيِّنتين:

إنْ تعذَّر الجمعُ؛ لجأ القاضي للتَّرجيح، -وستأتي مسالكه-، فإنْ تعذَّر التَّرجيحُ؛ ثبتَ التَّعارضُ، وبعد التَّعارض إما أن يحكم بالتَّساقط، ويعود المتداعيان كمن لا بَيِّنَةَ لهما، وإما أن تُعمل البيِّنتين، والعمل بالبيِّنتين إما بالقسمة، أو بالقرعة. هذا محصَّل كلامهم رَحِمَهُمُاللهُ[(٣)]. **والظَّاهر** أن إعمالَ البينتين ليس من قبيل الجمع بين البيِّنتين، كما أن الإعمال يقابل التَّساقط، وليس أثرًا له.

التَّرجيح بين البيِّنات:

○ ترجيح بَيِّنَة الخارج على الدَّاخل:

بَيِّنَةُ المدَّعَى عليه تسمَّى «بَيِّنَة الدَّاخل»، وبَيِّنَةُ المدَّعِي تسمي «بَيِّنَة الخارج»؛ لأنه جاء من خارجٍ ينازِعُ الدَّاخلَ[(٤)].

---

(١) الإنصاف (١٢/ ٢١)، كشاف القناع (٦/ ٤١١).

(٢) القواعد لابن اللحام (١/ ٣٧٥).

(٣) الهداية (٥٨٤)، المحرر(٢/ ٢٢٨)، المغني (١٠/ ٢٧٩)، شرح الزركشي (٧/ ٤٠٨)، القواعد (٣٣١)- رقم القاعدة ١٦٠، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٨٤).

(٤) شرح الزركشي (٧/ ٤٠٢).

قال في نظم المفردات:

بيِّنـــةُ الخـــارجِ قَـــدِّمْهَا علـــى	بيِّنـــةِ الـــدَّاخلِ وَالْـــغِ الَجـــدَلا
حتَّـــى لـــو تَشـــهدُ بالنَّتَّـــاج	بيِّنـــةُ الـــدَّاخلِ والنَّسَّـــاج
أيضًـا ولـو كانـتْ بسـبقِ المِلْـكِ	تشـــهدُ عـــن إمامِنـــا ذا محكِـــي

قال البهوتيُّ شارح المفردات: في منح الشِّفا الشَّافيات: «يعني: إذا كانت العين بيد إنسانٍ، فادَّعاها آخر، وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً بدعواه؛ قُدِّمت بَيِّنَةُ المدَّعِي، وتُسمَّى بيِّنةُ المدَّعي «بَيِّنَة الخارج»، وتُسمَّى بيِّنةُ المدَّعى عليه «بَيِّنَة الدَّاخل»، وسواء شهدتْ بيِّنةُ الدَّاخل بالمِلك فقط، أو بالنَّتاج بأن تشهد بأنها نتجتْ في مِلكه، أو بالنَّساج بأن تشهد أنه نسجَها، أو بسبقِ المِلْكِ بأن تشهد أنها في مِلكه منذ سنين، و«بَيِّنَة الخارج» منذ سنةٍ؛ فتُقدَّم «بيِّنةُ الخارج» بكلِّ حالٍ؛ لحديث النبيِّ ﷺ: «البيِّنةُ على المدَّعِي، واليمينُ على المدَّعَى عليهِ»[(١)] .

❍ **وعليه**: إذا تنازعا في دارٍ، وهي بيدِ المدَّعَى عليه؛ فإنه يحكمُ بها للمدَّعِي من غير يمين. وإن كانت البَيِّنَةُ للمدَّعَى عليه؛ حكمَ بها له من غير يمين. وإن أقام كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً؛ حكمَ بها للخارج -وهو من ليست العينُ في يده-»[(٢)] .

❍ **وسبب تقديمها**: أن «بَيِّنَة المدَّعِي» أكثرُ فائدةً؛ فوجب تقديمُها، كتقديم «بَيِّنَة الجرح» على «التَّعديل»، ودليل كثرة فائدتها أنها تُثبت سببًا لم يكنْ، وبَيِّنَةُ المنكرِ إنَّما تُثبت ظاهرًا تدلُّ اليدُ عليه؛ فلم تكن مفيدةً؛ لأن الشَّهادة بالمِلك تجوز أن يكون

---

(١) المنح الشافيات (٢/ ٧٧٧).

(٢) الإنصاف (١١/ ٣٨٠).

مستندُها رؤيةَ اليدِ والتَّصرُّفِ؛ لأن ذلك يُجيز الشَّهادةَ به عند كثير من أهل العلم؛ فصارت البَيِّنَةُ بمنزلة اليد المفردة؛ فتُقدَّمُ عليها «بَيِّنَةُ المدَّعِي» كما تُقدَّمُ على اليد. كما أن شاهدَي الفرع لـمَّا كانا مُثبتينِ على شاهدَي الأصل؛ لم يكن لهما مزيَّةٌ عليهما. ومَن قدَّمنا بيِّنته؛ لم يحلفْ معها؛ لوجوبِ الحكمِ بها منفردةً، كما لو تعارضَ خبرانِ: خاصٌّ، وعامٌّ، أو أحدُهما أرجحُ بوجهٍ من الوجوه. نقل الأثرم: «ظاهر الآثار: اليمينُ على مَنْ أنكرَ، فإذا جاء بالبَيِّنَةِ؛ فلا يمينَ عليه».

❍ ومن مسائل تقديم بَيِّنَة الخارج:

إن اختلفا –الشَّفيعُ، والمشتري– في قدر الثَّمن بأن قال المشتري: «اشتريتُهُ بثلاثين». وقال الشَّفيع: «بل بعشرين» –مثلًا–؛ فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه العاقد؛ فهو أعلم بالثَّمن؛ ولأن المبيع مِلكه؛ فلا يُنزع منه بدعوى مختلَفٍ فيه، إلا أن يكون للشَّفيع بَيِّنَةٌ، والشَّفيعُ ليس بغارمٍ؛ لأنه لا شيءَ عليه، وإنما يريد تملُّكَ الشِّقْصِ بثمنِهِ، بخلاف غاصبٍ ومُتْلِفٍ.

فإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بما ادَّعاه؛ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الشَّفيع؛ **لأنها بمنزلة «بَيِّنَة الخارج»**[(١)].

تقديم «بيِّنة الداخل» لأنه الخارج معنًى:

لو أقام الدَّاخلُ بَيِّنَةً أنه اشتراها من الخارج، وأقام الخارجُ بَيِّنَةً أنه اشتراها من الدَّاخل؛ قُدِّمَتْ «بَيِّنَةُ الدَّاخل»؛ لأنه الخارجُ معنًى؛ لأنه ثبتَ بالبَيِّنَةِ أن المدَّعِي صاحبُ اليدِ، وأن يد الدَّاخل نائبةٌ عنه. وإن ادَّعى الخارجُ أن العين مِلكه، وأنه

(١) الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٦١)، وينظر كشاف القناع (٤/ ١٦١).

أودعها للدَّاخل، أو أعاره إيَّاها، أو أجَّرها منه، فأنكره، ولكلٍّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَتْ «بَيِّنَةُ الخارج»(١).

ترجيح البَيِّنَة التي تشهد بأمرٍ حادثٍ على الملك:

إن أقام الخارجُ بَيِّنَةً أنها مِلكه، وأقام الدَّاخلُ بَيِّنَةً أنه اشتراها منه، أو أوقفها عليه؛ قُدِّمَتِ البَيِّنَةُ الثَّانية؛ لأنها تشهد بأمرٍ حادثٍ على الملك خفيٍّ؛ فيَثبتُ المِلْكُ للأوَّل، والبيعُ أو الوقفُ أو العتقُ منه. قال في «الفتاوى»: «لو شهدتْ بَيِّنَةٌ بملكه إلى حينِ وقفِهِ، وأقام وارثٌ بَيِّنَةً أن موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفِهِ؛ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الوارث؛ لأن معها زيادةَ علمٍ، كتقديمِ مَن شهد له بأنه اشتراه من أبيه على مَن شهد له بأنه ورثه من أبيه»(٢).

ترجيح البَيِّنَة التي تشهد بالسَّبب المقتضي لنقل المِلك:

لو أقام رجلٌ بَيِّنَةً أن هذه الدَّار لأبي، خلَّفها تركةً، وأقامت امرأةٌ بَيِّنَةً أن أباه أصدَقها إيَّاها؛ فهي للمرأة -داخلة كانت أو خارجة-؛ لأن بيِّنتها شهدتْ بالسَّببِ المقتضِي لنقلِ المِلك كـ«بَيِّنَةِ مِلْكٍ» على «بَيِّنَةِ يدٍ»(٣).

ترجيح بَيِّنَة الملك على بَيِّنَة اليد:

إذا كان في يد رجلٍ شاةٌ، فادَّعاها رجلٌ أنها له منذ سنة، وأقام بذلك بَيِّنَةً، وادَّعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين، وأقام بذلك بَيِّنَةً؛ فهي للمدَّعِي، بغير خلافٍ؛

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٩٠).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٩٠).
(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

لأن بيِّنته تشهد له بالمِلك، و«بَيِّنَة الدَّاخل» تشهد باليد خاصَّةً، فلا تعارضَ بينهما، لإمكان الجمع بينهما، بأن تكون اليدُ على غير مِلْكٍ؛ فكانت «بَيِّنَةُ المِلك» أَولى[(١)] .

تقديم البَيِّنَة المُثْبِتة على البَيِّنَة النّافية:

إن اختلفا في قبض الثَّمن؛ فالقول قول المسلَّم إليه؛ لذلك. وإن اتَّفقا عليه، وقال أحدهما: كان في المجلس قبل التَّفرُّق. وقال الآخر: بعده. فالقول قول من يدَّعي القبضَ في المجلس؛ لأن معه سلامة العقد. وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بموجب دعواه؛ قُدِّمَتْ أيضًا بيِّنته؛ لأنها مُثبِتةٌ، والأخرى نافية[(٢)] .

❍ ومنها: إن انفصل منها جنينانِ -ذكر، وأنثى-، فاستهلَّ أحدهما، واتَّفقوا على ذلك، واختلفوا في المستهلِّ، فقال الجاني: هو الأنثى. وقال وارثُ الجنين: هو الذَّكر، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاستهلال من الذَّكر، وبراءة ذِمَّته من الزَّائد على ديةِ الأنثى. فإن كان لأحدهما بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ بها. وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ؛ وجبتْ ديةُ الذَّكر؛ لأن البَيِّنَة قد قامت باستهلاله، والبَيِّنَةُ المعارضةُ لها نافيةٌ له، والإثباتُ مقدَّمٌ على النَّفي[(٣)] .

من مسالك الترجيح ترجيح البَيِّنَة التي معها زيادة علم:

إن جنى جان على حبلى وسقط جنينها فادَّعتْ أنه مات عقيبَ إسقاطِهِ، وادَّعى أنه عاش مدَّةً، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم حياته. وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما

---

(١) المغني (١٠/ ٢٤٨).

(٢) المرجع السابق (٤/ ٢٣٥).

(٣) المرجع السابق (٨/ ٤١٥).

بَيِّنَةً بدعواه؛ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الجاني؛ لأن معها زيادة علم[(١)].

○ **ومنها**: بينة شهدت له بملك إلى حين وقفه، وأقام وارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه: قدمت بينة وارث؛ لأن معها مزيد علم[(٢)].

بينة الإكراه وبينة الطواعية

تُرجيِّح «بَيِّنَةُ الإكراه» على «بَيِّنَةِ الطَّواعية» -على الصَّحيح من المذهب-[(٣)].

لإن مع بينة الاكراه زيادة علم.

مسألة: تعارض بينة الصحة وبينة المرض

في الفتاوى المنسوبة إلى الشيخ تاج الدين الفزاري: «واقعة وقعت، وهي وقف وقفه رجل، وثبت على حاكم: أنه وقفه في صحة بدنه وعقله. ثم قامت بينة أنه كان حينئذ مريضا مرض الموت المخوف. فأفتى النووي: أنه تقدم بينة المرض، ويعتبر الوقف من الثلث. ووافقه على ذلك ابن الصيرفي، وابن عبد الوهاب الحنبليان. وخالف الفزاري، وقال: تقدم بينة الصحة. قال: لأن من أصلهم أن البينة التي تشهد بما يقتضيه الظاهر تقدم، ولهذا تقدم عندهم بينة الداخل والأصل. والغالب على الناس: الصحة. فتقدم البينة الموافقة له»[(٤)].

---

(١) المغني (٨/ ٤١٥)، كشاف القناع(٦/ ١٠٧).

(٢) المبدع (٨/ ٢٦٢).

(٣) الإنصاف (١٢/ ١٣٣).

(٤) ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ١٣١)، الفواكه العديدة (٢/ ٣٠٥).

مسألة: تعارض بينة الرشد وبينة السفه

عرض على الشيخ تاج الدين الفزاري أيضا فتاوى جماعة في حادثة تعارضت فيها بينتان بالسفه والرشد، حال تصرف ما: أنه تقدم بينة السفة. فخطأهم في ذلك. وقال: هذا عندي غلط. وذكر في موضع آخر: أن الشيخ شمس الدين بن أبي عمر أفتى في هذه المسألة بتقديم بينة الرشد على بينة استمرار الحجر[(١)].

❍ ومن مسالك الترجيح: ترجيح البَيِّنَة النَّاقلة:

إن شهدت إحداهما بالمِلك في العين لأحد المتنازعين، وشهدت الأخرى بانتقال المِلك عنه للآخر، كما لو أقام رجلٌ بَيِّنَةً أن هذه الدَّار لأبي، خلَّفها تركةً، وأقامت امرأةُ الأبِ بَيِّنَةً أن أباه أَصدَقها الدَّار؛ **قُدِّمَتِ النَّاقلةُ**، وحُكِمَ بالمِلك للمرأةِ؛ لشهادتها بأمرٍ زائدٍ على المِلك خفيٍّ على الأخرى، كما تُقدَّمُ «بَيِّنَةُ مِلْكٍ» على «بَيِّنَةِ يدٍ»[(٢)].

والمذهب: أنه إن عرفَ أصل دَينه؛ قُدِّمت النَّاقلة عنه[(٣)].

❍ ترجيح البَيِّنَة الأقدم:

لو أقام كلٌّ ممَّن العينُ بيديهما بَيِّنَةً بشرائها من زيدٍ، والعينُ مِلكه بكذا، واتَّحد تاريخُ البيِّنتين؛ تحالفَا وتناصفاها؛ لأن بَيِّنَةَ كلٍّ منهما داخلةٌ في أحد النِّصفين، خارجةٌ في الآخر، ولكلٍّ منهما أن يرجع على زيدٍ بنصفِ الثَّمن الذي له دفعه له؛ لأنه لم يُسلِّم

(١) ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ١٣١)، الفواكه العديدة (١/ ٤٤٠).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٢).

(٣) المبدع (٨/ ٢٧٨).

سوى نصفِ المبيع، ولكلٍّ منهما أن يفسخَ البيعَ؛ لتبعُّض الصَّفقة عليه، ويرجعُ مَن فسخَ منهما بكلِّ الثَّمن، ولكلٍّ منهما أن يأخذها كلَّها بكلِّ الثَّمن مع فسخ الآخرِ البيعَ في نصفهِ.

وإنْ سبقَ تاريخُ بَيِّنَةِ أحدِهما؛ فهي له؛ لصحَّة عقده بسبقه [(١)]، وللثَّاني على بائعه الثَّمنُ إن كان قبضه منه؛ لتبيُّن بطلانِ بيعه.

وإن أُطلقتا بيِّنتاهما، أو أُطلقت إحداهما؛ تعارضتا في مِلك المشتريينِ -إذن- لا في شراءٍ؛ لجوازِ تعدُّده، بخلافِ المِلك، فيُقبل من زيدٍ البائع لهما دعواها لنفسه بيمينٍ واحدةٍ لهما؛ أن العين لم تخرج عن ملكه [(٢)].

إذا كانت العين في أيديهما أو ليست في يد أحدهما:

والعمل هنا: يتحالفان، وتُقسَّم العينُ بينهما نصفين؛ لأنهما استويا في الدَّعوى، وليس أحدهما بها أَولى من الآخر؛ لعدم اليد؛ فوجب أن يقتسماها -كما لو كانت بأيديهما- [(٣)]. فإن نكلَا عن اليمين؛ فإنها تُقسَّم بينهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يستحقُّ ما في يد الآخر؛ بنكوله على اليمين له. وإن نكلَ أحدُهما عن اليمين، وحلفَ الآخرُ؛ قُضي للذي حَلَفَ بجميع العين النِّصف -بحلفِهِ- [(٤)].

وأما لو كان لأحدهما بَيِّنَةٌ؛ حكمَ له بها؛ لرجحانِ بالبَيِّنَة. وإن كان لكلِّ واحدٍ

(١) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٧).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٧).
(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٩٠).
(٤) المرجع السابق.

منهما بَيِّنَةٌ؛ لم يُقدَّم أسبقُها تاريخًا، بل هما سواءٌ -خلافًا للقاضي-[(١)]؛ لأن الشَّاهد بالملك الحادث أحقُّ بالتَّرجيح؛ لجواز أن يعمل به دون الأَوَّل؛ بدليل أنه لو ذكر أنه اشتراه من الآخر، أو أنه وهبه إيَّاه، ونحوه؛ لَقُدِّمَتْ بيِّنته بذلك اتِّفاقًا. فإذا لم يرجَّح بها؛ فلا أقلَّ من التَّساوي. وأما قوله أنه يُثبت المِلك في الزَّمان الماضي من غير معارضةٍ ممنوعٌ؛ لثبوتهِ في الحال. ولو انفرد بأن ادَّعى المِلْكَ في الماضي؛ لم تُسمع دعواه ولا بيِّنته.

توقيت إحدى البيِّنتين والعين بيديهما:

إن وُقِّتَتْ إحدى البيِّنتين، وأُطلقتِ الأخرى، والعينُ بيديهما؛ **فهما سواء**[(٢)]؛ لأنه ليس في إحداهما ما يقتضي التَّرجيحَ مِن تقدُّم المِلك ولا غيره، أو شهدتْ بَيِّنَةٌ بالملك وسببِهِ كنتاجٍ بأن شهدت أنها نتجتْ في مِلكه، أو شهدت بسببٍ غيرِهِ كشراءٍ أو هبةٍ. أو شهدت بَيِّنَةٌ بالمِلك وحده، أو شهدت بَيِّنَةُ أحدِهما بالمِلك له منذ سنة، وشهدت بَيِّنَةُ الآخر بالمِلك منذ شهر ولم تقلْ: اشتراه منه؛ فهما سواءٌ؛ لأن البيِّنتين تساويَا فيما يرجع إلى المختلَف فيه -وهو مِلْكُ العينِ- الآن؛ فوجبَ تَساويهما في الحكم[(٣)].

إِلَّا أن تشهد المتأخِّرةُ تأريخًا، إذا أَرَّخَتَا بانتقال المِلك عن المشهود له بالمِلك المتقدِّم[(٤)].

(١) المرجع السابق (٦/ ٣٩٢).
(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٢).
(٣) كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٢).

المرجِّحات غير المعتبرة:

لا تُرجَّح إحدى البيِّنتين، لا **بكثرةِ عددٍ**، ولا **اشتهارِ عدالةٍ**، ولا **شاهدينِ على شاهدٍ ويمينٍ**؛ لأن الشَّهادة مقدَّرة بالشَّرع؛ فلا تختلف بالزِّيادة، ولأن كلَّ واحدةٍ من تلك حُجَّةٌ مفردةٌ؛ -فأشبهَ الرَّجلين مع الرَّجل والمرأتين- [(١)].

قال أبو محمَّد: «ويتخرَّج أن تُرجَّحَ بذلك؛ مأخوذًا من قول الخرقيِّ: ويتبعُ الأعمى أوثقَهما في نفسه؛ لأن أحد الخبرين يرجحُ بذلك، فكذلك الشَّهادة؛ لأنها خبرٌ، ولأن الشَّهادة إنَّما اعتُبِرت لغلبةِ الظَّنِّ بالمشهود به، وإذا كثرَ العددُ أو قويت العدالةُ؛ كان الظَّنُّ به أقوى»- [(٢)]..

❍ **وعلى هذا -أي القول الصحيح في المذهب -** : لا تُرجَّح شهادةُ الرَّجلين على شهادة الرَّجل والمرأتين في المال؛ لأن كلَّ واحدٍة من البيِّنتين حُجَّةٌ في المال. فإذا اجتمعتا؛ تعارضتا، فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد، فبذل يمينه معه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يتعارضان؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما حُجَّة بمفردهِ، فأشبها الرَّجلين مع الرَّجل والمرأتين.

والثاني، يقدم الشاهدان، لأنهما حجة متفق عليها، والشاهد واليمين مختلف فيهما، ولأن اليمين قوله لنفسه، والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين، فيجب تقديمها، كتقديمها على يمين المنكر، قال الموفق« وهذا الوجه أصح، إن شاء الله» [(٣)]. لكن

---

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).

(٢) المغني (١٠/ ٢٥١).

(٣) المرجع السابق (١٠/ ٢٥٢).

المذهب على تساويهما وعدم تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين[(١)].

إثبات التّعارض وأثره:

إنْ تساوت البيِّنتان من كلِّ وجهٍ، وتعذَّر الجمعُ والتَّرجيحُ؛ تحقَّقَ التَّعارضُ[(٢)].
وإذا تحقَّق التَّعارضُ، فإمَّا أن يمكن إعمالُ البيِّنتين، وإعمالهما إمَّا بالقسمة أو القرعة -حيث ساغَ-[(٣)]، وإمَّا أن يتعذَّر الإعمالُ؛ ومن ثَمّ تتساقطان، ويعودانِ كمن لا بَيِّنَةَ لهما.

إذا تداعيا عينًا في يد غيرهما:

إن تداعيا عينًا في يد غيرهما، فاعترف أنه لا يملُكها، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البَيِّنَةَ أنها له؛ ففيه ثلاث روايات:

إحداها: تسقط البيِّنتان، ويُقرع بينهما، فمن خرجت له القرعةُ[(٤)]؛ حلفَ أنها له؛ وسُلِّمَتْ إليه؛ لأنهما تَساويا من غير ترجيحٍ بيدٍ ولا غيرها؛ فوجب أن يَسقطا -كالنَّصَّيْنِ-، ويُصار إلى القرعة، كالعبيد إذا تساووا. وقد روى الشَّافعيُّ حديثًا رفعه إلى ابن المسيِّب: «أنَّ رجلينِ اختصمَا إلى النبيِّ ﷺ في أمرٍ، وجاءَ كلُّ واحدٍ مِنهما بشهودٍ عدولٍ، علـى عدَّةٍ واحدةٍ، فأَسْهَمَ النبيُّ ﷺ بينهَما». -وهذا **هو المذهب**-[(٥)].

والثَّانية: تُقسم العينُ بينهما، لحديثِ أبي موسى؛ لأنهما تساويا في الدَّعوى

---

(١) الإنصاف (٢٩/ ١٧٥)، كشاف القناع (٦/ ٣٩٣).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٣٩٢).
(٣) المرجع السابق.
(٤) شرح المنتهى (٣/ ٥٦١).
(٥) كشاف القناع (٦/ ٣٩٤).

والبَيِّنَة واليد؛ فوجب أن تُقسم العينُ بينهما -كما لو كانت في أيديهما-.

والثَّالثة: يُقرع بينهما، فمَن قرعَ صاحبه؛ أخذَها بغير يمين؛ لأن القرعة أوجبت العملَ بإحدى البيِّنتين، ولا حاجة إلى اليمين مع البَيِّنَة[(١)].

❍ مسألة: إن ادَّعى اثنان ثمنَ عينٍ بيدِ ثالثٍ، كلٌّ منهما يقول إنه اشتراها كلَّها منه بثمنٍ سمَّاه في دعواه، فمَن صدَّقه مَن العينُ بيدهِ منهما؛ أخذَ ما ادَّعاه. أو من أقام منهما بَيِّنَةً بدعواه؛ أخذَ ما ادَّعاه من الثَّمن. وإلَّا يُصدَّق واحدٌ منهما ولا أقام واحدٌ منهما بَيِّنَةً؛ حلفَ لكلٍّ منهما يمينًا؛ لجواز تعدُّد العقد.

وإن أقاما بيِّنتين -وهو منكِرٌ دعواهما-، فإن اتَّحد تاريخُ البيِّنتين؛ تعارضتا وتساقطتا؛ لعدم إمكان الجمع بينهما، ويكون كما لو ادَّعيا عينًا بيدِ ثالثٍ وأقاما بيِّنتين. وإن اختلفَ تاريخُهما، أو أَطلقتا بأن شهد كلٌّ منهما أنه اشتراها بكذا، ولم تذكر تاريخًا أو أَطلقتْ إحداهما بأن قالت: اشتراها منه بكذا فقط، وأرَّخت الأخرى؛ عملَ بهما -أي: البيِّنتين-؛ لأن الظَّاهر أنهما عقدان شهد بهما بيِّنتان في عينٍ واحدةٍ على مشترٍ واحدٍ، وعقدُ الشِّراء فيه دليلٌ على اعتراف المشتري للبائع بالملك. ومن الجائز أن يكون اشتراه من الأَوَّل ثم انتقل عنه ببيعٍ أو هبةٍ إلى الثَّاني، ثم اشتراه من الثَّاني؛ فلا تعارضَ؛ فيلزمه الثَّمنان المدَّعَى بهما[(٢)].

ادِّعاء الزّوجيّة:

إن ادَّعيا زوجيَّة امرأةٍ، وأقاما بيِّنتين، وليست بيد أحدهما؛ سقطتا؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهما تشهد بضدِّ ما شهدت به الأخرى؛ فكانا كمن لا بَيِّنَةَ لهما. وكذا إن

---

(١) الكافي (٤/ ٢٥٥).

(٢) شرح المنتهى (٣/ ٥٦٧).

كانت بيد أحدهما؛ لأن الحُرَّ لا يدخلُ تحت اليد[١].

التّحالف عند التّناصف:

كلُّ موضعٍ قلنا: المدعى به بينهما نصفان؛ إنَّما يحلفُ كلٌّ منهما على النِّصف الذي نجعله له[٢].

الخلاف بين المُضارب والعامل:

إنْ دفع إلى رجلٍ ألفًا يتَّجرُ فيه، فربحَ، فقال العامل: «كان قرضًا لي رِبْحُهُ كلُّه». وقال ربُّ المال: «كان قراضًا فربحُهُ بيننا». فالقول قول ربِّ المال؛ لأنه مِلكه، فالقول قوله في صفة خروجه عن يده. فإذا حلفَ؛ قسمنا الرِّبحَ بينهما.

ويحتمل أن يتحالفا؛ ويكون للعامل أكثرُ الأمرين ممَّا شرطه له من الرِّبح، أو أجرِ مثلِهِ؛ لأنه إن كان الأكثر نصيبه من الرِّبح، فربُّ المال معترفٌ له به، وهو يدَّعي الرِّبحَ كلَّه. وإن كان أجرُ مثلِهِ أكثرَ؛ فالقول قوله في عمله مع يمينه.

كما أن القول قول ربِّ المال في ربح ماله، فإذا حلفَ؛ قُبل قوله في أنه ما عملَ بهذا الشَّرط، وإنما عملَ لغرضٍ لم يُسلَّم له؛ فيكون له أجرُ المثل. وإن أقام كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدعواه؛ فنصَّ أحمد -في رواية مهنا-: أنهما يتعارضان، ويُقسم الرِّبحُ بينهما نصفين[٣].

الخلاف في المضاربة:

إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل، فالقول قول ربِّ المال

(١) كشاف القناع (٦/ ٣٩٦).

(٢) المبدع (٨/ ٢٨٥).

(٣) المغني (٥/ ٧٥).

فإن كان مع أحدهما بَيِّنَةٌ؛ حكمَ بها. وإن كان مع كلٍّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ، ففي أيِّهما تُقدَّم بيِّنته؟ وجهان، بناءً على بَيِّنَةِ الدَّاخل والخارج[1].

ترجيح الأسبق تاريخًا:

إن اختلفا في الملتقِط منهما؛ قُدِّمَ من له بَيِّنَةٌ؛ لأنها أقوى. فإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ؛ قُدِّمَ أسبقُهما تاريخًا؛ لأن الثَّاني إنَّما أخذ ما قد ثبت الحقُّ فيه لغيره. فإن استوى تاريخُهما، أو أَطلقتا، أو أَرَّخت إحداهما وأَطلقت الأخرى؛ تعارضتا[2].

ومنها: إذا تداعى رجلان دارا ، و ذكر كل واحد منهما أنه ابتاعها من زيد، ونقده ثمنها، ، ولكل واحد منهما بينة بدعواه، واختلف تاريخهما، فهي للأول؛ لأنه ابتاعها من مالكها، وإن استوى تاريخهما أو أطلقتا، أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى، تعارضتا، فإن كانت الدار في يد أحدهما، ابتنى على بينة الداخل والخارج، وإن كانت في يد غيرهما، فادعاها لنفسه، وقلنا: تسقط البينتان، حلف لكل واحد منهما يمينا وأخذها. وإن قلنا: يستعملان، بأن يقرع بينهما، قرع بينهما، فمن قرع صاحبه، حلف، وأخذها. وإن قلنا: تقسم بينهما، فلكل واحد منهما نصفها بنصف الثمن[3].

التّعارض في عيوب النِّكاح:

إن أقام المدَّعِي بما ادَّعاه من العيب شاهدينِ؛ حكمَ بذلك، فإن أقام كلٌّ منهما

(١) المغني (٥/ ٣٠٤).

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٣٨٦).

(٣) الكافي (٤/ ٢٥٧)، شرح المنتهى (٣/ ٥٦٣).

بَيِّنَةً بدعواه؛ تعارضتا، ولا فسخَ[(١)].

تقدُّم بَيِّنَة المدَّعِي:

لو اختلفا في صحَّة العقد وفساده؛ قُبل قول البائع مُدَّعِي فساده. فإن أقام كلٌّ منهما بَيِّنَةً؛ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المدَّعِي[(٢)].

المواضع التي يُحكم فيها بالتَّساقط:

اعلمْ أن البيِّنتين حُجَّتان، فإذا تعارضتا على وجهٍ لا ترجحُ إحداهما على الأخرى؛ سقط الاحتجاجُ بهما -كالخبرين إذا تعارضا-[(٣)].

قال الموفَّق: «وكلُّ موضعٍ تعارضتِ البيِّنتانِ؛ فقال الخرقيُّ: تسقط البيِّنتان، ويكونان كمن لا بَيِّنَةَ لهما. وقد ذكرنا روايتين أُخريين: إحداهما: يقرعُ بينهما، فمَن خرجتْ له القرعة؛ حلفَ وأخذَ. الثَّانية: تُقسم بينهما»[(٤)].

قال في الشَّرح: «إذا ادَّعاه اثنان أو أكثر، وكان لأحدهما بَيِّنَةٌ؛ فهو ابنه. وإن أقام كلُّ واحدٍ منهم بَيِّنَةً؛ تعارضت وسقطت؛ لأنه لا يمكن استعمالها ههنا؛ لأن استعمالها في المال إمَّا بقسمته بين المتنازعين، ولا يمكن ههنا أو بالقرعة -لا يَثبتُ بها النَّسبُ-. فإن قيل: إنَّما يثبتُ ههنا بالبَيِّنَةِ لا بالقرعةِ، وإنَّما القرعة مرجِّحة. قلنا: فيلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطءِ امرأة، وأتت بولدٍ؛ أن يُقرع بينهما؛ ويكون لحوقه بالوطءِ، لا بالقرعة»[(٥)].

(١) شرح الزركشي (٥/ ٢٤٦).
(٢) المبدع (٤/ ١١٢).
(٣) العدَّة (١/ ٦٦٨).
(٤) المغني (١٠/ ٢٧٧).
(٥) الشرح الكبير (٦/ ٤٠٣).

منها: أن يشهد أنه باعه هذا العبدَ مع الزَّوال بألفٍ، وشهدَ الآخرُ أنه باعه إيَّاه مع الزَّوال بخمسمائة؛ تعارضت البيِّنتان، وسقطتا؛ لأنه لا يمكن اجتماعُهما، وكلُّ بَيِّنَةٍ تكذِّب الأخرى [(١)].

ومنها: إن ادَّعى ورثةُ كلِّ ميتٍ سَبْقَ الآخَرِ، ولا بَيِّنَةَ، أو تعارضتْ: تحالفَا، ولم يتوارثا [(٢)].

ومنها: إن شهدَ بكلِّ فعلٍ شاهدان، واختلفا في الزَّمان، أو المكان، أو الصِّفة: ثبتَا جميعًا؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قد شهدت به بَيِّنَةٌ عادلةٌ -لو انفردتْ أثبتت الحقَّ-، وشهادةُ الأخرى لا تُعارضها؛ لإمكان الجمع بينهما، إلا أن يكون الفعلُ ممَّا لا يمكن تكرُّره، كقتلِ رجلٍ بعينِهِ؛ فتتعارض البيِّنتان؛ لعلمِنا أن إحداهما كاذبةٌ، ولا نَعلم أيَّتهما هي [(٣)].

---

(١) المغني (١٠/ ٢٣٦).

(٢) الفروع (٨/ ٥٧).

(٣) المغني (١٠/ ٢١٦).

قواعد مذهبيّة يحتاجها القاضي:

هذه قواعد قد يحتاج إليها الحاكم وتتكرَّر عنده في الخصومات، ورأيت أن تُفرد في موضع واحد، فمن ذلك:

❍ **من قواعد مذهبنا**: إنْ من مات بدار الإسلام، وله ولدٌ غير بالغٍ؛ فهو مسلمٌ -تبعًا للدَّار-[(١)] وقد كان القاضي الحنبليُّ محمَّد بن عبدالرَّحمن بن محمَّد -قاضي القضاة، شمس الدِّين، أبو عبدالله، ابن الشِّيخ زين الدِّين أبي هريرة، ابن الشَّيخ شمس الدِّين أبي عبدالله العمريِّ العُليميِّ- يبادرُ إلى أطفال من يموتُ من أهلِ الذِّمَّة، ويحكمُ بإسلامهم -على قاعدة المذهب-، فعارضه قاضٍ شافعيٌّ بالقدس، وحكمَ للجماعة من أولاد أهلِ الذِّمَّةِ ببقائهم على دِينهم؛ فتعارضَ الحكمانِ، فرُفع الأمرُ للحاكم، واجتمع العلماء بالمدرسة الصَّلاحيَّة؛ للنَّظر في ذلك؛ واتَّفق علماءُ ذلك العصر على صحَّة الحكم بالإسلام، وأنه هو المعمول به، وأن ما حكمَ به الشَّافعيُّ غير صحيح[(٢)].

❍ **ومن قواعد مذهبنا** أن الاشتراكُ يُفيد التَّسوية[(٣)]؛ فلو كانت السِّلعةُ لاثنين، فقال لهما آخر: «أَشْرِكاني». فأشركاه معًا؛ فله الثُّلُثُ -على الصَّحيح-.

لكن استشكل الخلوتي هذا التقرير مع قول الأصحاب: أنه لو أقر بأن فلانًا شريكه في كذا، كان مجملًا يرجع في تفسيره إلى المفسِّر، ولم يحملوه على النصف ابتداء؟. ثم أجاب هو رَحِمَهُ اللَّهُ قائلاً قد يفرق بين البابَين: بأنه لما كان الجزء المأخوذ من

---

(١) القواعد (١/ ٩٨)، كشاف القناع (٦/ ٢٥).

(٢) السحب الوابلة (٣/ ٩٣٦).

(٣) القواعد (ص٢٦١)، الإنصاف (٤/ ٤٣٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٢٩).

المقرِّ بغير عوض، رُجِع في تفسيره إليه، لئلا يلزم الإجحاف عليه، والمأخوذ هنا بعوضه، فلا فوت فحملت الشركة فيه على الأصل فيها[١].

❍ **ومن مسائل هذه القاعدة:** لو قال: «أَوقفتُ داري هذه على أولادي، وعلى المساكين»؛ فهي بينهما نصفين؛ لأن إطلاق الإضافة إليهما تقتضي التَّسوية بين الجهتين، ولا تتحقَّق التَّسوية إلا بالتَّنصيف[٢].

❍ **ومن قواعد مذهبنا: أن الحقَّ الماليَّ ينتقل للوارث، وقد تقدَّمَ كلامُ ابن رجب على هذه القاعدة. فراجِعْهُ.**

❍ **ومن قواعد مذهبنا:** أن «ما ثبتَ بحكمِ حاكمٍ؛ لا يزولُ إلا به»[٣]، كالحَجْر على السَّفيه، والحَجْر على المفلس: لا يزول إلا بحكمِ حاكمٍ.

❍ **ومن قواعد مذهبنا:** أن الشَّريكين في عينِ مالٍ، أو منفعةٍ، إذا كانا محتاجين إلى رفعِ مضرَّةٍ، أو إبقاءِ منفعةٍ؛ أُجْبِرَ أحدُهما على موافقة الآخر -في الصَّحيح من المذهب-[٤].

❍ **ومن مسائل هذه القاعدة:**

❍ إذا انهدمَ الحائطُ المشتركُ؛ فالمذهبُ إجبارُ الممتنعِ منهما بالبناءِ مع الآخر.

❍ **ومنها:** إذا انهدم السَّقفُ الذي بين سُفْلِ أحدهما وعِلْوِ الآخر، فذكر

---

(١) حاشية الخلوتي (٢/ ٦٤٠).

(٢) المغني (٦/ ٣٧).

(٣) المغني (٤/ ٣٣٧-٣٥٢).

(٤) القواعد (١/ ٢٤٢).

الأصحابُ -في الإجبار- الرِّوايتين. والمنصوص ههنا أنه: إن انكسرَ خشبُهُ في؛ه فبناؤهما بينهما؛ لأن المنفعة لهما جميعًا، وظاهره الإجبارُ.

❍ **ومنها**: الزَّرع والشَّجر المشترك، إذا طلبَ أحدُ الشَّريكين سَقيه -وهو محتاجٌ إلى ذلك-؛ أُجْبِرَ الآخَرُ عليه(١).

❍ **ومن قواعد مذهبنا**: «كلُّ ما لم يُحَدّ شرعًا؛ يُحال على العُرْفِ، كالحِرْزِ والقبضِ»(٢).

❍ **ومن قواعد مذهبنا**: أن «الاستثناءَ» إذا تعقَّبَ جُمَلًا معطوفًا بعضَها على بعضٍ بالواو: عاد إلى جميعها(٣)، كقولنا في قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٥﴾ [النور:٤ -٥]؛ إن الاستثناء عاد إلى الجملتين، فإذا تاب القاذف؛ قُبلت شهادته. ومن ذلك: قول النبيِّ ﷺ «لَا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ في سلطانِهِ، ولا يجلسُ على تكرمتِهِ إلَّا بإذنِهِ»(٤).

❍ **ومن فرع هذه القاعدة**: لو قال: «أنتِ عليَّ حرام»، «وواللهِ لا أُكَلِّمُكِ إن شاء الله»: عاد الاستثناءُ إليهما -في أحد الوجهين-؛ لأن الاستثناء إذا تعقَّبَ جُمَلًا؛ عادَ إلى جميعِها(٥).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المغني (٢/ ٤)، شرح الزركشي (١/ ٢٠٣).

(٣) المغني (٥/ ١١٦).

(٤) أخرجه مسلم، في صحيحه في: كتاب المساجد، باب: من أحق بالإمامة (١/ ٤٦٥)، (٢٩٠).

(٥) المغني (٨/ ١٥).

❍ **ومن قواعد المذهب:** أن العاجز عن وفاء دَينه -إذا كان له حرفةٌ-: يُلزم بإيجارِ نفسهِ؛ لقضاءِ الدَّين(١).

❍ **ومن فروع هذه القاعدة:** العاجز عن النَّفقة -وله حرفةٌ يمكنه أن يتكسَّب منها-؛ فإنه يُجبر. -على المذهب-(٢).

❍ **من قواعد المذهب:** بقاءُ العِوَضِ على مِلْكِ باذلِهِ؛ لبطلانِ العقدِ؛ فلا يترتَّب عليه أثرُهُ من انتقالِ المِلك(٣).

❍ **من قواعد المذهب:** أن كلَّ ما كان منهيًّا عنه -إمَّا لعينهِ، أو لوصفهِ-؛ ففاسدٌ وباطلٌ، ولم يفرِّق الأصحابُ -في صورةٍ من الصُّورتين- بين الفاسد والباطل في المنهيِّ عنه، وإنَّما فرَّقوا بين الفاسد والباطل في مسائل(٤).

❍ **ومن قواعد المذهب:** تخصيصُ اللَّفظ العامِّ بالنِّيَّة، كما لو حلفَ «لا يتغدَّى» ونيَّته غداءُ يومهِ: قُصِرَ عليه. ولو حلفَ «لا يُكلِّمه» ونيَّته تخصيصُ الكلام بما يَكرهه: لم يحنثْ إذا كلَّمه بما يُحبُّه. -ونظائره كثيرة-، **قال المرداويُّ: «وهو الصَّواب»**(٥).

❍ **ومن قواعد المذهب:** اعتبار دلالات الأحوال وهي قاعدة عظيمة

---

(١) الانصاف (٥/ ٢٧٤)

(٢) الإنصاف (٩/ ٣٨٦).

(٣) الإنصاف (٤/ ٣٦٢).

(٤) القواعد والفوائد الأصولية (ص١١١).

(٥) الإنصاف (٨/ ٤٦٤).

المنفعة[1] وقد قال ابن عقيل رحمه الله: «من قواعد مذهبنا الأخذ بدلائل الأحوال»[2].

❍ فمن ذلك :أن طلاق الكناية لايقع إلا بنية مالم يدل الحال على إرادة الطلاق كحال خصومة وغضب .

❍ ومن ذلك من قال :لا أنكر في مجلس الدعوى فقد حمله ابن عقيل على الإقرار خلافا لشيخه القاضي؛ لإن المجلس مجلس دعوى وخصومة فلا يجوز أن يقال يحتمل أن يكون مراد القائل: لا أنكر أي لا أنكر فضلك هكذا قرر ابن عقيل رحمه الله[3] لكن المذهب على قول القاضي[4]

قلت : و أن الأخذ بدلالة الأحوال هو من العمل بالقرائن وقد سبق الكلام فيها بحمد الله .

❍ ومن قواعد المذهب: أن: الحاكم يقومُ مقامَ الممتنع بولايته ولهذا صور:

❍ منها: متى أحضرَ المسلَّمَ فيه ، قيل له: «إمَّا أن تقبضَ حقَّكَ، وإما أن تُبرئ منه». فإن امتنعَ؛ قَبَضَهُ الحاكمُ من المسلِّم إليه للمسلَم، وبرئتْ ذِمَّتُهُ منه؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يُبرئ؛ لأنه لا يملك الإبراء[5].

❍ ومنها: كلُّ زيادةٍ تَلزم الرَّاهنَ إذا امتنع؛ أَجبره الحاكمُ عليها. وإن لم يَفعل؛

---

(١) كشاف القناع (٥/ ٢٤٦).

(٢) كفاية المفتي (٣/ ١٦٧).

(٣) كفاية المفتي (٣/ ١٦٧).

(٤) المغني (٥/ ١٦٢)، المبدع (٨/ ٣٨٠)، كشاف القناع (٦/ ٤٥٦).

(٥) المغني (٤/ ٢٣١)، شرح المنتهى (٢/ ٩٤).

اكترى له الحاكمُ من مالهِ. فإن لم يكن له مالٌ؛ اكترى من الرَّهن [(١)].

❍ **ومنها**: إن كان له مالٌ، وامتنعَ الوليُّ من الإنفاق؛ أجبره الحاكمُ بالحبس. فإن لم يُنفق؛ أخذ الحاكمُ من مالِ الصَّبيِّ، وأنفقَ عليه [(٢)].

❍ **ومنها**: إنْ دَعت المرأةُ وليَّها إلى تزويجها من كفءٍ، فعَضَلَها؛ فللأبعدِ تزويجُها. فإنْ عَضَلَها الأبعدُ؛ قام الحاكمُ مقامه؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فالسُّلطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له» [(٣)]، ولأن التَّزويجَ حقٌّ عليه، امتنعَ منه؛ فقام الحاكمُ مقامه في إيفائه -كما لو كان عليه دَيْنٌ، فامتنعَ من قضائه- [(٤)].

❍ **ومنها**: في الـمُولِي؛ لا يُمهَلُ أكثرَ من قدر الحاجة، كالدَّيْنِ الحالِّ. فإنْ وطئها؛ فقد وفَّاها حقَّها. وإنْ أبى -ولا عذرَ له-؛ أُمِرَ بالطَّلاق إنْ طلبتْ ذلك. فإنْ طلَّقَ؛ وقعَ طلاقُهُ الذي أوقعه، ولا يُطالَبُ بأكثرَ من طلقةٍ؛ لأنها تُفضي إلى البينونة. فإن امتنعَ؛ طلَّق الحاكمُ عليه؛ لأنه حقٌّ تعيَّنَ مستحِقُّهُ، ودخلته النِّيابةُ؛ فقام الحاكمُ مقامه عند امتناعه منه -كقضاء دَينِه- [(٥)].

❍ **فائدة**: الطَّلاقُ الواجبُ على الـمُولِي رجعيٌّ، -سواءٌ أوقعه بنفسه، أو طلَّقَ

---

(١) المغني (٤/ ٢٩٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٩).

(٢) المغني (٨/ ٢٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، (٢/ ٢٢٩)، رقم (٢٠٨٣)، والترمذي -واللفظ له- كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، (٣/ ٤٠٧-٤٠٨)، رقم (١١٠٢)، وابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، (١/ ٦٠٥)، رقم (١٨٧٩).

(٤) الكافي (٣/ ١٣)، كشاف القناع (٥/ ٥٤).

(٥) الكافي (٣/ ١٣)، الإنصاف (٩/ ١٩٠).

الحاكمُ عليه-[(١)].

وعن أبي عبدالله رَحِمَهُ اللهُ رواية أخرى: أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعةٌ؛ فإنه قال: «وأما تفريقُ السُّلطان، فليس فيه رجعةٌ في العِدَّةِ، ولا بعدَها. فعلى هذه الرِّواية: يكون طلاق الحاكم بائنًا، ليس فيه رجعةٌ. وقال أبو بكر: في كلِّ فُرقةٍ فرَّقها الحاكمُ روايتان -لعانًا كانت أو غيره-: إحداهما: تحرمُ على التأبيد. -واختارها-. والثَّانية: له المراجعةُ فيها بعقدٍ جديدٍ. -وهذا الصَّحيح-.وليس في كلام أحمد ما يقتضي تحريمها عليه»[(٢)].

❍ **ومنها**: روى إسحاق، قال: قلتُ لأحمد، في من قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أُمِّي إنْ قربتُكِ إلى سنةٍ. قال: إن جاءت تطلبُ؛ فليس له أن يعضلَها بعد مضيِّ الأربعة الأشهر، يقال له: إما أن تَفيءَ، وإما أن تُطلِّق. فإنْ وطئها؛ فقد وجبَ عليه كفَّارةٌ. وإنْ أبى، وأرادتْ مفارقته؛ طلَّقها الحاكمُ عليه. فينبغي أن تُحمل الرِّواية الأولى على المنع من الوطء -بعد الوطء الذي صار به مُظاهِرًا-؛ لِما ذكرناه، فتكون الرِّوايتان متَّفقتين. والله تعالى أعلم[(٣)].

❍ **ومنها**: إنْ أبى المشتري قبضَ المبيعِ؛ أجبره الحاكمُ عليه. -وهو المذهب- -اختاره القاضي-.

❍ **ومنها**: وكذا يُجبر وليُّ مَن ليس أهلًا للقسمة، لكن مع غيبة الوليِّ: هل يَقسمُ الحاكمُ عليه؟ فيه وجهان. -ذكرهما في «التَّرغيب»-، -واقتصر عليهما مطلَقين

---

(١) المبدع (٦/ ٤٥٣).
(٢) المغني (٧/ ٥٦٣).
(٣) المغني (٧/ ٥٦٠).

في الفروع-:

أحدهما: يَقسمه الحاكمُ. قلتُ: وهو الصَّواب؛ لأنه يقوم مقام الوليِّ. قال في المحرَّر: «ويَقسم الحاكمُ على الغائب في قسمة الإجبار». وكذا في «الوجيز»، وغيره. وقال في الرِّعاية: «ويَقسم الحاكمُ على الغائب في قسمة الإجبار». وقيل: إن كان له وكيلٌ حاضرٌ: جاز، وإلَّا؛ فلا. وقال: ووليُّ المولَّى عليه في قسمة الإجبار: كهو، وهذا يدلُّ على أن الحاكم يَقسمه مع غيبة الوليِّ.

قاعدة: إسقاطُ الحقِّ قبلَ وجودِ سببهِ: لا يصحُّ[1].

ومن فروعها: إذا تنازل الشفيع عن حقه في طلب الشفعة قبل بيع العقار المشفوع فيه لم يسقط حقه في طلبها بعد البيع[2].

ومن فروعها: العفو عن موجب القذف قبل حصوله[3].

ومن فروعها: أن مهر المفوضة لا يسقط وإن رضيت بسقوطه لإنه إسقاط للحق قبل وجوبه فلذلك لم يسقط[4].

ومن فروعها: لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه[5].

ومن فروعها: أنه لا يصح عفوه المجني عليه عن قود شجة لا قود فيها كالمنقلة والمأمومة ؛ لأنه عفو عما لم يجب ولا انعقد سبب وجوبه أشبه الإبراء من الدين قبل

(١) المبدع (٧/ ٤١٥)، كشاف القناع (٦/ ١١٦).

(٢) الكافي (٢/ ٤٣٢).

(٣) الفروع (٦/ ٣٤٢).

(٤) شرح الزركشي (٥/ ٢٨٦).

(٥) الانصاف (٧/ ١٣٠).

وجوبه فلولي المشجوج مع سراية الشجة القود أو الدية كما لو لم يعف[(١)]

ومن فروعها: أن الوقت الذي تصح فيه إجازة الورثة بعد الموت، فإن أجازوا قبل الموت لم يصح، لأنه إسقاط للحق قبل وجوبه.[(٢)]

❍ ومن قواعد مذهبنا: أن العامي يراعى في الأحكام المبنية على اللغة[(٣)]، ولهذا قال الطوفي: فرق الفقهاء بين من يعرف العربية وغيره في مسائل كثيرة من باب الطلاق والإقرار على ما تقرر في كتب الفقه، وقد ذكر أصحابنا مسائل، منها:

ما قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين: إذا أقرَّ العامِّيُّ بمضمون محضرٍ، وادَّعى عدمَ العلم بدلالة اللَّفظ -ومثله يجهله-؛ فهو كما لو قال في الطَّلاق: «إِنْ دخلتِ» أو قال: «أنتِ طالقٌ واحدة في ثنتين». انتهى كلامه[(٤)].

ومنها: إن قال: «أليسَ لي عليكَ ألفٌ؟»، فقال: «بلى»؛ فقد أقرَّ، -لا إن قال نعم-. وقيل يتوجه أن: نعم إقرارٌ من العامِّيِّ[(٥)].

ومنها: لو قيل له: «ألم تطلِّقِ امرأتَكَ؟»، فقال: «بلى»؛ طُلِّقَتْ؛ لأنها جوابُ النَّفيِ، وإن قال: «نعم»؛ طُلِّقَتِ امرأةُ غيرِ النَّحويِّ؛ لأنه لا يُفرِّق بينهما في الجواب، بخلافِ النَّحويِّ؛ فلا تُطلَّقُ امرأتُهُ -لأنَّ «نعم» ليست جوابًا للنَّفيِ-[(٦)].

---

(١) شرح المنتهى (٣/ ٢٨٠).

(٢) التذكرة (١٧٥).

(٣) شرح المختصر (٣/ ٥٨٢).

(٤) النكت (٢/ ٤٢٧).

(٥) الإنصاف (١٢/ ١٦٠).

(٦) شرح المنتهى (٣/ ٨٤)، كشاف القناع (٥/ ٢٤٨).

ومنها: إن قال: «له عليَّ كذا درهم»، أو «كذا وكذا»، أو «كذا وكذا درهمٌ» -بالرَّفع-؛ لزمه درهمٌ عند بعض الأصحاب [(١)] وقدَّمه في الفروع [(٢)]؛ لأن تقديره مع عدم التَّكرير شيءٌ هو درهمٌ؛ فيُجعل الدِّرهمُ بدلًا من كذا. والتَّكرار للتَّأكيد لا يقتضي الزِّيادة، كأنه قال: «شيءٌ شيءٌ هو درهمٌ»؛ فالتَّكرار مع الواو بمنزلة قوله: «شيئان هما درهمٌ»؛ لأنه ذكرَ شيئين، ثم أبدلَ منهما «درهمًا»؛ فصار كأنه قال: «هما درهمٌ».وقال التَّميميُّ: يَلزمه مع التَّكرار «درهمان». وقيل: درهمٌ وبعض آخر، ويفسِّره. قال في المحرَّر: «وهذا عندي -إذا كان يعرف العربيَّة-، فإن لم يعرفها؛ لزمه -بذلك- درهمٌ» [(٣)].

ومنها: إن قال: «غيرُ درهمٍ»، -بضمِّ رائها-، وهو من أهل العربيَّة؛ كان مُقِرًّا بعشرةٍ؛ لأنها تكون صفةً للعشرةِ الـمُقَرِّ بها، ولا يكونُ استثناءً. فإنها لو كانت استثناءً كانت منصوبةً. وإن لم يكن من أهل العربيِّة؛ لزمه تسعةٌ؛ لأن الظَّاهر أنه إنَّما يريدُ الاستثناءَ لكنَّه رفعها -جهلًا منه بالعربيَّة، لا قصدًا للصِّفة- [(٤)].

ومنها: لو قال الوليُّ للزَّوج: «زوَّجْتَكَ فلانةَ» -بفتحِ التَّاء-: هل ينعقدُ النِّكاح؟ توقَّف فيها ناصحُ الإسلام ابنُ أبي الفهم. وبعضُ الأصحابِ فَرَّقَ بين العارف باللُّغة والجاهل، كقوله: «أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّار» -بفتح الهمزة وكسرها-، منهم الشَّيخ محيي الدِّين يوسف بن الجوزيُّ. وأفتى الموفق بصحَّته مطلقًا. وهذه حادثة وقعت

---

(١) الكافي (٤/ ٣١١)، المستوعب (٢/ ٦٨٥).

(٢) الفروع (١١/ ٤٥٤).

(٣) النكت (٢/ ٤٨٢).

(٤) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٧).

بحرَّان زمنَ ابنِ الصَّيرفيِّ، فسأل عنها العلماء. -ذكرها في النَّوادر[(١)] والمذهبُ: يصحُّ مِنْ عاجزٍ عن الضَّمِّ، أو جاهلٍ بالعربيَّة[(٢)].

○ **تفريع**: هل يُعمل القاضي القواعد الأصولية على كلام الناس ،وذلك كألفاظ العموم والمفاهيم ونحو ذلك في ألفاظ الواقفين والموصين والمقِرين ؟

هذه مسألة عظيمة القدر ، فأما القياس فلا مدخل له في إثبات أو نفي في كلام الناس؛ لأنه ليس من دلالات الألفاظ المعلومة من جهة اللغة، وإنما يصير دليلا بنص الشارع بخلاف المفهوم، وأما المفاهيم فقد يقال أن المفاهيم إنما يُعمل بها في كلام الشارع؛ لِعِلمه بواطن الأمور وظواهرها، دون كلام الناس كألفاظ الواقفين والموصين والمقِرين ؛ لِغَلَبة الذهول على الناس، فيكون كالقياس لا يُعمل به في أمور الناس وقرره الشيخ تقي الدين السبكي[(٣)].

ونقل الرافعي الشافعي عن فتاوى القاضي حسين أنه لو ادُّعِي عليه بعين مال مثلًا فقال: «لا يلزمني تسليم هذا إليك اليوم»، لا نجعله مُقِرًّا. قال: «لأن الإقرار لا يثبُت بالمفهوم»[(٤)]،

لكن يظهر أن أبا العباس رحمه الله يخالف في هذا التقرير حيث قال : مما يقضي منه العجب ظن بعض الناس أن دلالة المفهوم حجة في كلام الشارع دون كلام الناس: بمنزلة القياس. وهذا خلاف إجماع الناس: فإن الناس إما قائل بأن المفهوم

---

(١) الإنصاف (٨/ ٤٦).

(٢) شرح المنتهى (٥/ ٣٩).

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي الشافعي (٢/ ١١٣).

(٤) تشنيف المسامع (١/ ٣٦٧).

من جملة دلالات الألفاظ. أو قائل إنه ليس من جملتها. أما هذا التفصيل فمحدث[(١)].

وقد ذكر شيئا من مباحث هذه المسألة – أعني مبحث العموم والخصوص في ألفاظ الناس – ذكرها الحافظ ابن رجب في قواعده في قاعدة إذا وجد لفظا عاما قد خص بعض أفراده بحكم موافق للأول أو مخالف له، وملخص كلامه أنه: إن كان الكلام المتضمن خصوصا وعموما في كلام واحد متصل **فالمذهب** أنه يفرد الخاص بحكمه ولا يقضي بدخوله في العام وسواء إن كان ذلك الحكم مما يمكن الرجوع عنه كالوصايا أو لا يمكن كالإقرار، **وأما** إن كان الخصوص والعموم في كلامين منفردين فهاهنا **حالتان**:

إحداهما: أن يكون المتكلم بها لا يمكنه الرجوع عن كلامه ولا يقبل منه كالأقارير والشهادات والعقود فيقع التعارض في الشهادات ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعًا عن الأول هكذا ذكره غير واحد المتأخرين ثم قال: وقد يقال: إن الخاص لا يدخل في العام مطلقا ويكون تخصيصه بالذكر قرينة مخرجة من العموم ما لم يعارض ذلك قرينة تقتضي دخوله فيه، وعلى تقدير دخوله فيه بقرينة أو مطلقًا فإذا تعارض دلالة العام ودلالة الخاص في شيء فهل ترجع دلالة الخاص أم يتساويان .

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع ممكنا كالوصية وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته فهذا يشبه تعارض العام الخاص في كلام الشارع في الأحكام وفي ذلك ثلاث

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/ ١٣٦).

روايات: أشهرهن تقديم الخاص مطلقا وتخصيص العموم به سواء جهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جهل التاريخ فكذلك والإقدام المتأخر منهما.

والثالثة إن علم التاريخ عمل بالمتأخر وإن جهل تعارضا[١].

❍ **ومن قواعد مذهبنا**: أن مَنْ أتلفَ شيئًا -لدفعِ أذاه له-: لم يَضمنه. وإنْ أتلفه -لدفعِ أذاه به-: ضمنه[٢].

❍ **ومن فروع هذه القاعدة**: **ما** لو أشرفتِ السَّفينةُ على الغرق، فألقَى متاعَ غيرهِ؛ ليُخفِّفها؛ ضمنه. ولو سقط عليه متاعُ غيرهِ، فخشيَ أن يُهلكه، فدفعه، فوقع في الماء: لم يَضمنه.

❍ **ومنها**: لو صالَ عليه حيوانُ آدميٍّ أو بهيمةٌ، فدفعه عن نفسه بالقتل: لم يَضمنه. ولو قتلَ حيوانًا لغيره في مخمصةٍ؛ ليُحيي به نفسَهُ: ضمنه[٣].

❍ **ومن قواعد مذهبنا**: كلُّ عقدٍ يجبُ الضَّمانُ في صحيحهِ؛ يجبُ الضَّمانُ في فاسدهِ. وكلُّ عقدٍ لا يجبُ الضَّمانُ في صحيحهِ؛ لا يجبُ الضَّمانُ في فاسدهِ.

والمراد أن العقدَ الصَّحيحَ -إذا كان موجِبًا للضَّمان-؛ فالفاسدُ كذلك، وإذا لم يكن الصَّحيحُ موجِبًا للضَّمان؛ فالفاسدُ كذلك. فالبيعُ والإجارةُ والنِّكاحُ موجبةٌ

(١) القواعد (١/ ٢٧٢)، القاعدة رقم (١١٩).
(٢) القواعد (١/ ٣٦).
(٣) القواعد (١/ ٣٦) رقم القاعدة(٢٦).

للضَّمان مع الصِّحَّة؛ فكذلك مع الفساد[(١)].

ومن قواعد مذهبنا:أن ما جُهِلَ وقوعُهُ مترتِّبًا، أو متقارنًا؛ فالمذهبُ: الحكمُ بالتَّعاقب؛ لبُعْدِ التَّقارن[(٢)]. ويندرج تحت ذلك صور:

❍ (**منها**): المتوارثان إذا ماتَا جملةً، بهدمٍ أو غرقٍ أو طاعونٍ، وجُهل تقارنُ موتِهما وتعاقبه: حَكمنا بتعاقبِهِ -على المذهب المشهور-، وورَّثنا كلَّ واحدٍ منهما مِن الآخر مِن تلادِ مالِهِ دونَ ما ورثه مِن صاحبِهِ. وخرَّج أبو الخطَّاب روايةً أخرى بعدم التَّوارث -للشَّكِ في شرطِهِ-. وكذلك لو عُلم سبقُ أحدِهما بالموت وجُهل عينه، أو عُلم عينه ثم نُسِيَ -على المذهب-. لكنَّ هذا يستند إلى أنَّ تيقُّن الحياةِ لا يُشترط للتَّوريث[(٣)].

❍ (**ومنها**): إذا زوَّج وليَّانِ، وجُهل: هل وقعَ العقدان معًا؛ -فيَبطلانِ-، أو مترتِّبينِ؛ فيُصحَّحُ أحدُهما بالقرعة؟

ففيه وجهان أيضًا:

أحدهما: يبطلان؛ لاحتمال التَّقارن -وهو **المذهب**-[(٤)].

❍ **ومن قواعد مذهبنا**: تُعتبر الأسباب في عقود التَّمليكات، كما يُعتبر في الأيمان، ويتخرَّج على هذا مسائل متعدِّدة:

---

(١) القواعد (١/ ٦٧)، شرح المنتهى (٢/ ٢١٤).

(٢) القواعد (١/ ٢٤٠)، الإنصاف (١٠/ ٤١٦).

(٣) المغني (٦/ ٣٧٨)، شرح الزركشي (٢/ ٢٨٥)، الإنصاف (٢/ ٢٨٢).

(٤) الفروع (٨/ ٢٢٦)، شرح المنتهى (٢/ ٦٤٤).

منها: مسائل العينة.

○ ومنها: هبةُ المرأةِ زوجَها صداقَها -إذا سألها ذلك-، فإنَّ سببها طلبُ استدامةِ النّكاح. فإنْ طلَّقها؛ فلها الرُّجوعُ فيها. -نصَّ عليه أحمد في رواية عبدالله-.

ومنها: أجرة الدلال ، قال ابن رجب : العطية لغير المتعاقدين لسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها ففي النظريات لابن عقيل: أن فسخ البيع بإقالة ونحوها لم يقف على التراضي فلا يرد الأجرة وإن فسخ بخيار أو عيب ردت ؛ لأن البيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه[1]

ومن قواعد مذهبنا: أن المفرِّط أَولى بالضَّمان:

قال أبو العبَّاس: «إحالةُ الضَّمان على المفرِّط أَولى من إحالته على من قام بما يجبُ عليه ولم يُفرِّط»[2].

وممَّا قاله الأصحاب: «لو حصلَ مالُ شخصٍ من حيوان أو غيره، في دارٍ آخر، وتعذَّر إخراجُهُ من الدَّار بدون نقضِ بعضِها؛ وجبَ النَّقْضُ، وأُخرج المالُ، وعلى ربِّ المال المخرَجِ ضمانُ إصلاحِهِ؛ لأنه لتخليصِ ماله -إن لم يُفرِّط صاحبُ الدَّار- . فإنْ فرَّطَ؛ فلا ضمانَ على ربِّ المال؛ لأن المفرِّط أَولى بحصول الضَّرر -كما لو كان بتعدِّيهِ-»[3].

○ ومنها: لو أَدخلتْ بهيمةٌ رأسَها في قدرٍ، ولم يمكن إخراجُها إلا بذبحِها، فإن

---

(١) قواعد اب رجب ، القاعدة رقم (١٥٠)

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٣٩).

(٣) شرح المنتهى (٢/ ٣٠٢).

كانت أَدخلتْ رأسَها بدون تفريطٍ؛ وجبَ كسرُ القدرِ. وإن كان بتفريطٍ من المالك؛ ذُبحتْ بلا ضمانٍ على مالكِ الإناء؛ لأن المفرِّطَ أَولى بالخسارة [(١)].

وقال الموفَّق والشَّارح: «يُعتبر أقلُّ الضَّررين، فإن كان الكسرُ هو الأقلُّ؛ تعيَّنَ، وإلَّا ذُبح. والعكس كذلك. ثم قال: مِن أيِّهما كان التَّفريطُ؛ فالضَّمانُ عليه».

❍ **ومن قواعد مذهبنا**: **أن** العُرف الجاري يقوم مقام القول، وأن إطلاق العقد يَقتضي المتعارفَ؛ فصار كالمشروط [(٢)]:

❍ **فمنها**: إذا دفعَ ثوبَهُ إلى خيَّاطٍ أو قَصَّارٍ؛ ليخيطه أو يقصِّره، من غير عقدٍ ولا شرطٍ، ولا تعويضٍ بأجرٍ، مثل أن يقول: «خُذْ هذا فَاعْمَلْهُ، وأنا أعلمُ أَنَّكَ إنَّما تعملُ بأجرٍ». وكان الخيَّاط والقَصَّار منتصبين لذلك، ففعلَا ذلك؛ فلهما الأجرُ.

❍ **من قواعد المذهب**: أن ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه، وإنما يقبل حيث لا يمكن أن يعلم إلا من جهة الشخص، وأما إذا كان يمكن العلم به من غير جهته فإنه لا يقبل قوله ،وإنما قبلناه للمصلحة والضرورة، وإلا تعطلت مصالح الناس، لتعذر إقامة البينات عليه. إذا تقرر هذا فاعلم أنه يندرج تحت هذه القاعدة ، مسائل منها:

❍ أن المجني عليه إن ادعى نقص سمعه، أو شمه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يدعي محتملا لا يعرف إلا من جهته، ولا سبيل إلى إقامة البينة عليه، فيقبل قوله مع يمينه [(٣)].

---

(١) كشاف القناع (٤/ ٨٦).

(٢) المغني (٥/ ٤١٥).

(٣) الكافي (٤/ ٥٠)، المبدع (٧/ ٣٢٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٩).

❍ **ومنها**: لو ثبت أن العين المدعى بها بيد المدعى عليه ببينة أو نكول، حبس حتى يحضرها لتقع الدعوى على عينها أو حتى يدعي تلفها فيصدق للضرورة لأنه لا يعلم إلا من جهته[(١)].

❍**ومنها** : إن ادعى أنه بلغ باحتلام في وقت إمكانه صدق ذكره القاضي إذا لم يعلم إلا من جهته[(٢)].

❍ **ومنها**: إذا قال شخص لآخر: لك علي كذا إذا جاء وقت كذا ، فهو إقرار ، ومتى فسر قوله إذا جاء وقت كذا بأجل أو وصية قبل منه ذلك بيمينه لأنه لا يعلم إلا من جهته[(٣)].

ومنها: إن ادعى الزوج أنه وطئ زوجته فأنكرته وكانت ثيبا فقوله كما لو ادعى الوطء في العنة لأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته، فقبل قوله فيه (٤).

ومنها : إن قال زيد لعمرو: «أَحَلْتَني بديني على بكر» واختلفا هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو غيره؟ صُدِّق عمرو، فلا يقبض زيد من بكر؛ لإن الإرادة وصف للمتكلم، وهو رب الدين، فكان الظاهر أن القول قوله؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، إذ مقتضى كلامه أنه لو قال رب الدين: أردت الحوالة، وقال المدين: ما أردت إلا الوكالة، أن القول قول المدين؛ لأنه يدعي الوكالة [(٥)].

---

(١) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٣).
(٢) كشاف القناع (٦/ ٤٥٤).
(٣) شرح المنتهى (٣/ ٦٢٨).
(٤) كشاف القناع (٥/ ٣٦٨).
(٥) حواشي الخلوتي (٣/ ١٢٣).

ومنها: إن قال: له هؤلاء العبيد إلا هذا، كان مقرا بمن دون المستثنى، وإن قال: إلا واحدا، رجع في تعيين المستثنى إليه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته [(١)].

ومنها: إذا اختلفا، فقال الزوج: لم أنو الطلاق بلفظ الاختيار وأمرك بيدك. وقالت: بل نويت. كان القول قوله؛ لأنه أعلم بنيته، ولا سبيل إلى معرفته إلا من جهته، ما لم يكن جواب سؤال، أو معها دلالة حال [(٢)].

ومنها: أن من قضى بعض دين عليه ، أو أسقط عن مدينه بعض دين عليه ،وببعض الدين المذكور رهن أو كفيل وقع قضاء البعض أو إسقاط عما نواه قاض ومسقط ؛ لأن تعيينه له فينصرف إليه فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفيل وهو بقدره انفك الرهن وبرئ الكفيل، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته[(٣)].

ومنها: إذا طلقها ثم قال: قد راجعتك. فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتك. **فالقول قولها** لأنه أمر تختص بمعرفته، فكان القول قولها فيه، كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية، أو أمر لا يعرف إلا من جهتها، فقبل قولها فيه[(٤)].

---

(١) الكافي (٤/ ٣٠٥).
(٢) المغني (٧/ ٤١٣).
(٣) شرح المنتهى (٢/ ١١٣).
(٤) المغني (٧/ ٥٢٥).

جملة من المواضع التي ذكر الأصحاب فيها من يحبسه الحاكم:

قال أبو العباس :" الحبس الشرعي " ليس هو السجن في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه"[(١)]

ولما كنا قد ذكرنا أن حبسَ الحاكم : حكمٌ، ناسبَ أن نذكر بعضَ المواطن التي يَحبسُ فيها الحاكمُ. وقد ذكر الأصحاب أن الإمام البخاريَّ روى عن أبي موسى: «الحبسُ على الدَّيْنِ من الأمور المحدَثة»، وأَوَّلُ مَنْ حَبَسَ عليه شريحٌ، وكان الخصمان يتلازمان.[(٢)]

وقد ذكر الأصحاب جملة ممن للحاكم حبسه[(٣)]

❍ **فمن ذلك**: حبسُ مَن امتنعَ من سدادِ الدَّين[(٤)] بطلب صاحب الحق؛ لما روى عمرو بن الشّريد، عن أبيه، عن النبيِّ ﷺ قال: « لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ»[(٥)]. قال أحمد: قال وكيع: عرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه،

وليس لحاكمٍ إخراجه حتى يتبيَّن له أمره، أو يُبرئه غريمه، فإذا صحَّ عند

(١) مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩٨)

(٢) لم أجده في نسخ البخاري الموجودة بين يدي

(٣) مغني ذوي الأفهام (ص٥١٠).

(٤) المبدع (٤/ ٢٨٥)،كشاف القناع (٣/ ٤١٩).

(٥) أخرجه البخاري معلقًا بصيغة التمريض في الاستقراض وأداء الديون، باب لصاحب الحق مقال(٥/ ١٥٥) ، وأبو داود، في: باب في الحبس بالدين وغيره، من كتاب الأقضية. سنن أبي داود (٢/ ٢٨٢).

الحاكم عُسرته؛ أخرجه، ولم يسعه حبسُهُ، فإن أصرَّ على عدم الوفاء -مع القدرة-؛ ضُرب.

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: «لا أعلمُ فيه نزاعًا». انتهى.[(١)] وظاهر كلامهم أنه متى توجَّه حبسُهُ؛ حُبس، ولو كان أجيرًا في مدَّة الإجارة، أو امرأة مزوَّجة؛ لأن الإجارة، والزَّوجيَّة لا تمنع من الحبس -إن قيل به-. وذكر الشَّيخ تقيُّ الدِّين فيما إذا كان المدَّعِي امرأة على زوجها، فإذا حُبس؛ لم يَسقط من حقوقه عليها شيءٌ قبل الحبس، بل يستحقُّه عليها، كحبسِهِ في دَيْنٍ غيرهِ؛ فله إلزامُها بملازمة بيته. فإن خاف أن تخرج منه بلا إذنه؛ فله أن يُسكنها حيث لا يمكنها الـخروج -كما لو سافر عنها-.

❍ ومنها: الرَّاهنُ إن امتنع من الوفاء، أو من الإذن في البيع: حبسه الحاكمُ، أو عَزَّرَهُ. فإنْ أصرَّ: باعه. ونصَّ عليه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ[(٢)].

❍ ومنها: حبسُ الممتنع عن النَّفقة، فإن المرأة إن لم تجد ما تأخذه؛ رفعت الأمر إلى الحاكم؛ ليأمرَ الممتنعَ بالإنفاقِ، أو الطَّلاقِ. فإنْ أبى؛ حَبَسَهُ. فإنْ صبرَ على الحبس، وقدر الحاكمُ على ماله؛ أَنفقَ منه. وإن لم يجد إلا عُروضًا؛ باعها وأنفقَ منها. فإنْ تعذَّر ذلك؛ فلها الفسخُ[(٣)].

❍ ومنها: إن أقام شاهدًا، وسأل القاضي حَبْسَهُ- حتى يُقِيمَ الآخرَ-؛ حَبَسَهُ -إن كان في المال-[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٢).

(٢) الإنصاف (٥/ ١٦٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٤)، شرح المنتهى (٢/ ٣٤٣).

(٣) الإنصاف (٥/ ١٦٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٤)، شرح المنتهى (٢/ ٣٤٣).

(٤) الإنصاف (١١/ ٢٩٣)، شرح المنتهى(٢/ ٥٢١)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٢).

وإن كان في غيره؛ فعلى وجهين: أحدهما: يُحبس كما لو جُهل عدالةُ الشُّهود. والثَّاني: لا يُحبس؛ لأن البَيِّنَة لم تتمّ -وهو المذهب-[(١)].

○ ومنها: إنْ سكتَ المدَّعَى عليه، فلم يُقِرّ ولم يُنْكِرْ؛ قال له القاضي: «إنْ أجبتَ وإلّا جعلتُكَ ناكلًا، وقضيتُ عليكَ». وقيل: يحبسه حتى يجيب. -والأَوَّل المذهب-، فيحكم عليه بالنُّكول[(٢)].

○ ومنها: أن الدَّعوى في التُّهمة كسرقةٍ؛ يُعاقَبُ المدَّعَى عليه الفاجرُ، وأنه لا يجوز إطلاقه، ويُحبس المستورُ؛ ليبينَ أمرُهُ -ولو ثلاثًا-، على وجهين. نقل حنبل: «حتَّى يبينَ أمرُهُ». ونصَّ الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ -ومحقِّقو أصحابِهِ- على حبسه، فقد قال الإمام أحمد: «قد حَبَسَ النبيُّ ﷺ في تهمةٍ»، قال أحمد: «وذلك حتَّى يتبيَّنَ للحاكم أمرُهُ»[(٣)].

مدَّة الحبس

اختلفوا في مقدار الحبس في التُّهمة، هل هو مقدَّرٌ أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم؟ على قولين: فقيل: حبسه -للاستبراء والكشف- مقدَّرٌ بشهرٍ واحدٍ لا يتجاوزه. وقيل: بل ليس بمقدَّرٍ، وهو موقوفٌ على رأي الإمام واجتهاده[(٤)].

---

(١) الإنصاف (١١/ ٢٩٣)، شرح المنتهى (٢/ ٥٢١)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٢).

(٢) الإنصاف (١١/ ٢٦٤)، الفروع (٦/ ٤٢١)، والتنقيح المشبع (ص٤٠٩)، وينظر: كشاف القناع (٩/ ٣٢٣٥).

(٣) الفروع (١١/ ١٩٥)، الإنصاف (١١/ ٢٦٠).

(٤) الأحكام السلطانية ص (٢٥٨).

قال أبو يعلى: «وظاهر كلام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ للقضاةِ الحبسَ في التُّهمةِ»[(١)].

هل يُجمع بين الحبس والحدِّ؟:

❍ **المذهبُ**: لا يجمع . قال في رواية حنبل: «إذا قامتْ عليه البَيِّنَةُ، أو الاعترافُ؛ أُقيم عليه الحدُّ، ولا يُحبس بعدَ إقامةِ الحدِّ»[(٢)].

❍ **ومن مواضع الحبس**:

الحبسُ ليتبيَّنَ عدالةَ الشُّهود[(٣)]، فإنْ شهدَ شاهدان، ولم تثبتْ عدالتُهما في الباطن، فسأل المدَّعِي حبسَ الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشُّهود: حُبِسَ؛ لأن الظَّاهر العدالة، وعدم الفسق[(٤)]. وكلُّ موضعٍ حُبِسَ فيه بشاهدينِ؛ يُحبس ثلاثةَ أيَّام -على المذهب-[(٥)]. وقال بعض الأصحاب: يستديم الحبسُ؛ حتى تثبتَ عدالةُ الشُّهود أو فسقهم، لكن قيل أن الإطلاق فاسدٌ، وصوَّبه في الإنصاف: وكلُّ موضعٍ حُبس فيه بشاهدٍ واحدٍ؛ فإنه يقال للمشهود له: إنْ جئتَ بشاهدٍ آخر إلى ثلاث، وإلَّا أطلقناه[(٦)].

❍ **ومنها**: ما نصَّ عليه أحمد -في المبتدِع الدَّاعية-: أنه يُحبس حتى يكفَّ

(١) المرجع السابق.
(٢) الأحكام السلطانية (٢٥٨)، الفروع (٦/ ٤٧٩).
(٣) الإنصاف (١١/ ٢٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٢).
(٤) الكافي (٤/ ٢٣٩).
(٥) الإنصاف (١١/ ٢٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٢).
(٦) الإنصاف (١١/ ٢٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٢).

عنها[١].

❍ ومنها: حبس مَنْ عُرِفَ بأذى النَّاس، و أذى ما لهم حتى بعينه، ولم يكفّ عن ذلك؛ فيحُبس حتى يموتَ أو يتوبَ[٢].

❍ ومنها: حبسُ شاهد الزُّور. قال الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ: «ورد فيه عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُضْرَبُ ظَهْرُهُ، ويُحْلَقُ رَأْسُهُ؛ ويُسَخَّمُ وَجْهُهُ، ويُطَافُ بهِ، ويُطَالُ حَبْسُهُ»[٣].

❍ ومنها: المحارب -إذا لم يَقتل ولم يَأخذ المال-. فعن الإمام: أَنَّ نَفْيَهُ حَبْسُهُ[٤]، قال أبو محمَّد: «هذا أَولى؛ لأن تشريدهم إخراجٌ لهم إلى مكانٍ يَقطعون فيه الطَّريقَ، ويُؤذون به النَّاسَ؛ فكان حبسُهم أَولى». وحكى أبو الخطَّاب عن أحمد، روايةً أخرى، معناها: «أنَّ نفيَهم طلبُ الإمامِ لهم، فإذا ظفرَ بهم؛ عَزَّرَهم بما يَردعُهم»[٥].

❍ ومنها: حبسُ السَّارق؛ ذلك أنه إذا عادَ فسرقَ بعد قطعِ يدهِ، ورجلهِ؛ لم يُقطع منه شيءٌ آخر، وحُبِسَ.[٦] وعن أحمد: أنه تُقطع في الثَّالثة: يده اليسرى، وفي الرَّابعة: رجله اليمنى، وفي الخامسة: يُعزَّرُ ويُحبس. -والأَوَّل المذهب-[٧].

(١) الفروع (١٠/ ١١٥)، الإنصاف (١٠/ ٢٤٩)، كشاف القناع (٦/ ١٢٦).
(٢) الفروع (١٠/ ١١٥)، الإنصاف (١٠/ ٢٤٩)، كشاف القناع (٦/ ١٢٦).
(٣) الإرشاد (ص٥٠٩)، الفروع (١٠/ ١١١)، الإنصاف(١٠/ ٢٤٨)، شرح المنتهى (٣/ ٣٦٦).
(٤) الإنصاف (١٠/ ٢٩٨).
(٥) المغني (٩/ ١٥١).
(٦) المغني (٢/ ٣٢٩).
(٧) المغني (٩/ ١٢٥)، الإنصاف (١٠/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٦/ ١٤٨).

❍ **ومنها**: كلُّ موضع وجبَ تأخيرُ الاستيفاء؛ فإن القاتل يُحبس حتى يبلغَ الصَّبيُّ، ويعقلَ المجنونُ، ويقدمَ الغائبُ، وقد حبسَ معاويةُ هدبةَ بنَ خشرمٍ في قصاصٍ حتى بلغَ ابنُ القتيلِ -في عصر الصحابة-، فلم يُنْكَرْ ذلك(١).

فإن قيل: فَلِمَ لا يُخلَى سبيلُهُ كالمعسرِ بالدَّين؟ قلنا: لأن في تخليته تضييعًا للحقِّ، فإنه لا يُؤمَن هربه، والفرقُ بينه وبين المعسِرِ من وجوهٍ:

أحدها: أن قضاء الدَّين لا يجبُ مع الإعسار؛ فلا يُحبس بما لا يجبُ، والقصاصُ هاهنا واجبٌ، وإنَّما تعذَّرَ المستوفي.

الثَّاني: أن المعسر، إذا حبسناه؛ تعذَّرَ الكسبُ؛ لقضاء الدَّين؛ فلا يُفيد، بل يضرُّ من الجانبين، وها هنا الحقُّ نفسه يفوت بالتَّخلية، لا بالحبس.

الثَّالث: أنه قد استحقَّ قتله، وفيه تفويتُ نفسه ونفعه، فإذا تعذَّر تفويتُ نفسه؛ جاز تفويتُ نفعهِ -لإمكانه-(٢).

❍ **ومنها**: حبسُ المرتدِّ إذا دُعِيَ إلى الإسلام؛ يستتاب ثلاثةَ أيَّام، ويضُيِّق عليه فيها. ويحُبس، فإنْ تابَ؛ وإلا قُتل(٣).

❍ **ومنها**: تاركُ الصَّلاة تهاونًا أو كسلًا، دُعِيَ إلى فعلِها، وقيل له: «إنْ صَلَّيتَ، وإلَّا قتلناكَ»، فإنْ صلَّى، وإلَّا؛ وجبَ قتلُهُ. ولا يُقتل حتى يُحبسَ ثلاثًا(٤)، ويُضَيَّقَ عليه فيها، ويُدْعَى في وقتِ كلِّ صلاةٍ إلى فعلِها، ويُخوَّفُ بالقتل. فإنْ صلَّى، وإلا؛

---

(١) المغني (٨/ ٣٥٠)، المبدع (٧/ ٢٢٤)، شرح المنتهى (٣/ ٢٧١)، كشاف القناع (٥/ ٢٣٣).

(٢) المغني (٨/ ٣٥٠).

(٣) كشاف القناع (٦/ ١٧٤).

(٤) المغني (٢/ ٣٢٩).

قُتل.

❍ **مسألة**: ذكرنا أن الحبسَ تعزيرٌ، فهل يُجمع بينه وبين الكفَّارة؟

قال الزركشيُّ: «ولا يُشرع التَّعزيرُ فيما فيه حَدٌّ، إلا على ما قاله أبو العبَّاس ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ في شارب الخمر، يعنى: في جواز قتله، وفيما إذا أتى حدًّا في الحَرَمِ، فإن بعض الأصحاب قال: يُغلَّظ. وهو نظير تغليظ الدِّية بالقتل في ذلك». انتهى. وإن كانت المعصية فيها كفَّارة، كالظِّهار، وقتل شبه العمد ونحوه، كالفطر في رمضان بالجماع؛ فهذا لا تعزيرَ فيه مع الكفَّارة -على الصَّحيح من المذهب-.

❍ **ومنها**: القاتلُ عمدًا، سئل الإمام ،إذا عُفي عنه؛ أنه يُجلد مائةً، ويُحبس سنةً؟

قال: ليس عليه جلدٌ ولا حبسٌ، إنَّما كان عليه القَوَدُ، فإنْ رزقه الله تعالى العافيةَ؛ فليس عليه شيء[(١)].

والعملُ -عندنا- على مذهبِ مالكٍ؛ حيث يُحبس القاتلُ -ولو عُفِيَ عنه-[(٢)].

❍ **ومنها**: إذا أمسكَ رجلًا، فجاء آخَرُ فقتله، فهل على الممسكِ القَوَدُ؟

على روايتين: نقل أبو طالب، وأحمد بن سعيد: يُقتل القاتلُ، ويُحبس الماسكُ حتى يموت. -وهو المذهب-. ونقل ابن منصور: يُقتلان جميعًا[(٣)].

(١) المغني ٧/ ٧٤٥، وكذا ينظر: المبدع ٨/ ٢٩٨.

(٢) الكافي في فقه المالكية ٢/ ٣٨٨، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٣.

(٣) الروايتين والوجهين ٢/ ٢٥٨، الإنصاف (٩/ ٤٥٦)، شرح المنتهى (٣/ ٢٦٣).

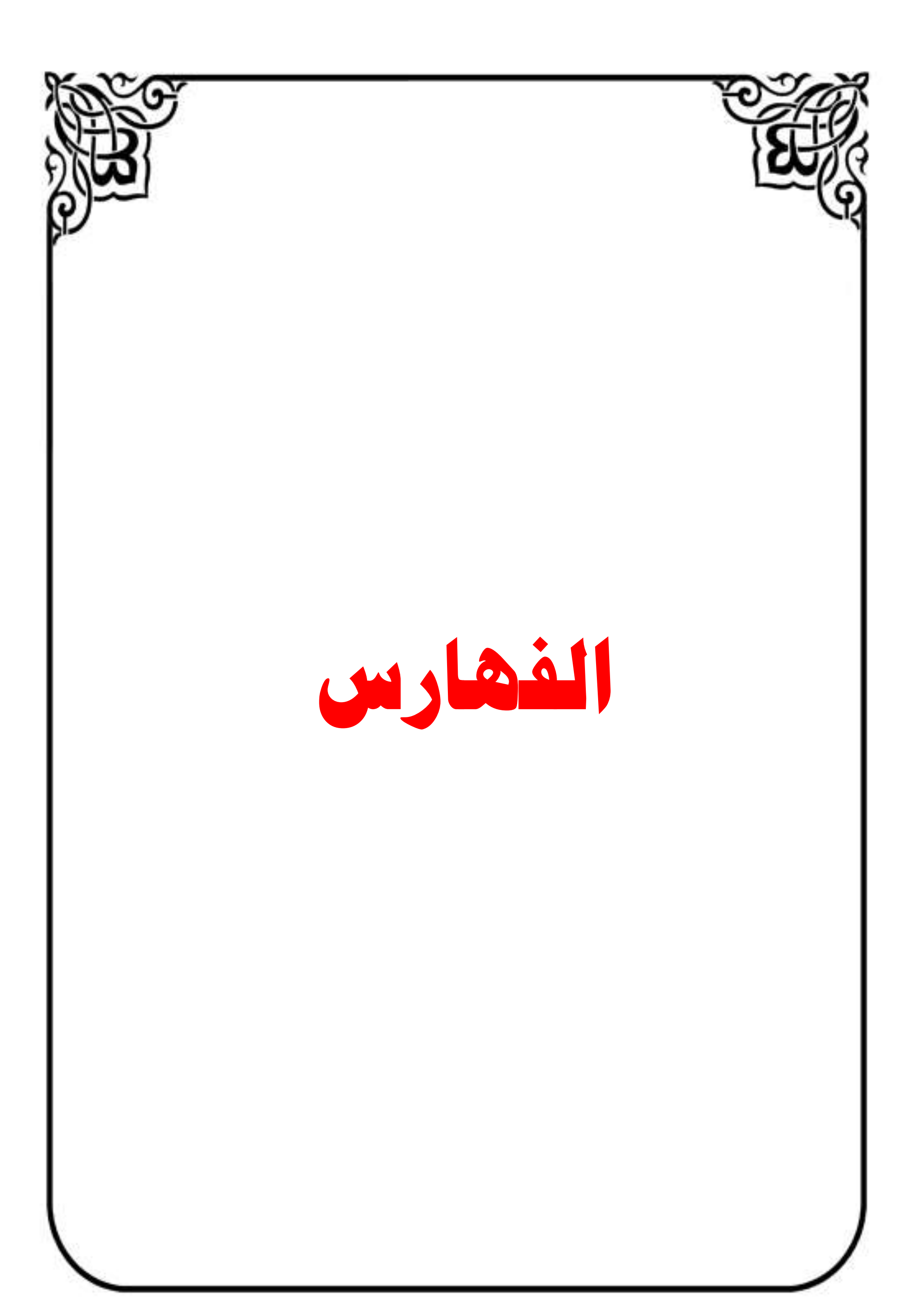
قال الزركشيُّ: «هذا أشهر الرِّوايتين»[١].

٭٭٭

هذا آخر ما تيسر إيراده وجمعه من الجزء الأول من كتاب مفيد القضاة في أصول المحاكمات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

٭٭٭

(١) شرح الزركشي (٦/ ١١٣).



الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

١) الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى الفراء نشر دار الكتب العلمية.
٢) أحكام أهل الذمة، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، الناشر: رمادى للنشر – الدمام
٣) أحكام أهل الملل، لأحمد بن محمد الخلال، نشر دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤١٤هـ
٤) أخبار الشيوخ وأخلاقهم، لأحمد بن محمد بن الحجاج، أبو بكر المَرُّوْذِيُّ (المتوفى: ٢٧٥هـ) الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
٥) أداء المجهود في جواب سؤال ابن داود، للعلامة عبدالوهاب بن محمد بن فيروز الاحسائي الحنبلي ملحقة بحاشية الشيخ على الروض ،نشر دار البشائر
٦) الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لمحمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي (المتوفى: ٤٢٨هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة.
٧) أصول الفقه، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) الناشر: مكتبة العبيكان.
٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٩) اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى:

٧٢٨هـ) الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.

١٠) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ) الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان.

١١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي.

١٢) إيضاح الدلائل، لعبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني الحنبلي رحمه الله (المتوفى: ٧٤١ هـ) الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

١٣) إيضاح طرق الاستقامة، ليوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المِبْرَد الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩ هـ)الناشر: دار النوادر، سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

١٤) التحبير شرح التحرير، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: مكتبة الرشد - السعودية ، الرياض.

١٥) التذكرة في الفقه «على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل» لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (المتوفى سنة ٥١٣ هـ)، الناشر: دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.

١٦) التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد، للقاضي أبو يعلى الفَرَّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٤٥٨ هـ)

الناشر: دار النوادر الطبعة: الأولى، ١٤٣١ م - ٢٠١٠ هـ.

١٧) التمام لما صح من الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام، لعمر بن محمد بن الفراء ابن شيخ المذهب نشر دار العاصمة

١٨) التمهيد في أصول الفقه، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أَبُو الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (المتوفى: ٥١٠ هـ) الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى .

١٩) التنقيح المشبع، للقاضي علاء الدين المرداوي وبهامشة حاشية التنقيح لأبي النجا شرف الدين الحجاوي نشر دار الرشد.

٢٠) تهذيب الأجوبة، لأبي عبد الله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي الحنبلي (المتوفى: ٤٠٣ هـ) الناشر: عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية.

٢١) ثبت السفاريني، لشمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى: ١١٨٨هـ) الناشر دار النوادر.

٢٢) الجامع الصغير، للقاضي أبي يعلى الفراء نشر دار المنهاج القويم.

٢٣) جامع العلوم والحكم جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت.

٢٤) جامع المسائل - المجموعة السابعة، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨ هـ) الناشر: دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع - مكة

٢٥) الجامع لعلوم الإمام أحمد – الفقه، الناشر: دار الفلاح للبحث العلمي

وتحقيق التراث، الفيوم – جمهورية مصر العربية.
٢٦) الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد ، ليوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المِبْرَد الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩ هـ)، حققه وقدم له وعلق عليه: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض – المملكة العربية السعودية
٢٧) حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، لمحمد بن أحمد بن علي البهوتي الْخَلْوَتي (المتوفى: ١٠٨٨ هـ) الناشر: دار النوادر، سوريا.
٢٨) حاشية الشطي المسماه منحة مولي الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح بهامش شرح الغاية، للشيخ العلامة حسن الشطي نشر المكتب الإسلامي
٢٩) حاشية اللبدي على نيل المآرب، للشيخ عبدالغني بن ياسين اللبدي نشر دار البشائر.
٣٠) حاشية المنتهى، لابن قائد النجدي لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (ت: ١٠٩٧ هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة.
٣١) الحاوي في الفقه، لعبدالرحمن بن عمر البصري المعروف بالضرير نشر مكتبة الرشد
٣٢) حواشي الاقناع، للشيخ منصور بن يونس البهوتي نشر مكتبة الرشد .
٣٣) حواشي ابن قندس على الفروع، لأبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي نشر مؤسسة الرسالة .
٣٤) حواشي ابن نصر الله على الفروع، لـأحمد بن نصر الله بن أحمد التستري نشر دار أسفار .

٣٥) الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، لجمال الدين أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي الدمشقي الصالحي المعروف بـ «ابن المبرد» (المتوفى: ٩٠٩ هـ)الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية.

٣٦) درء تعارض العقل والنقل، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

٣٧) الدرر السنية في الأجوبة النجدية، لعلماء نجد الأعلام، الطبعة: السادسة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٣٨) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣٩) دليل الحكام في الوصول إلى دار السلام، لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي نشر دار البشائر.

٤٠) ذيل الطبقات لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: مكتبة العبيكان – الرياض.

٤١) الرعاية الصغرى، لأحمد بن حمدان الحراني نشر دار إشبيليا.

٤٢) الرعاية في الفقه، لأحمد بن حمدان الحراني، بدون دار نشر .

٤٣) الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار المؤيد -

مؤسسة الرسالة.
٤٤) رؤوس المسائل، لأبي الخطاب الكلوذاني نشر دار أطلس الخضراء .
٤٥) زاد المسافر، لأبي بكر عبدالعزيز بن جعفر المعروف بغلام الخلال ، نشر دار الأوراق الثقافية .
٤٦) زاد المسير، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) نشر دار الكتاب العربي – بيروت.
٤٧) السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لمحمد بن عبد الله بن حميد النجدي ثم المكي (المتوفى: ١٢٩٥ هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
٤٨) شرح التائية، لنجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي نشر دار أسفار .
٤٩) شرح الدرة المضية، لشمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى: ١١٨٨هـ) الناشر: مؤسسة الخافقين ومكتبتها – دمشق
٥٠) شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) الناشر: دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
٥١) الشرح الكبير على متن المقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
٥٢) شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ) الناشر: مكتبة العبيكان.

٥٣) شرح لامية ابن تيمية، لأحمد بن عبدالله المرداوي نشر دار ابن حزم .
٥٤) صفة الفتوى، لنجم الدين أحمد بن حمدان بن شبيب الحراني نشر دار الصميعي.
٥٥) الطرق الحكمية، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: مكتبة دار البيان.
٥٦) العدة شرح العمدة، لعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ) الناشر: دار الحديث، القاهرة تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
٥٧) العقود اللؤلوية في جيد الأجوبة الكويتية، لعبدالقادر بن بدران، الناشر: دار السداوي .
٥٨) غاية السول، ليوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المِبْرَد الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩هـ) الناشر: غراس للنشر والتوزيع والإعلان، الكويت.
٥٩) غذاء الألباب، لشمس الدين، أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي (المتوفى : ١١٨٨هـ) الناشر : مؤسسة قرطبة - مصر
٦٠) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.
٦١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، لأحمد بن محمد بن أحمد بن حمد المنقور (المتوفى: ١١٢٥ هـ) الناشر: شركة الطباعة العربية السعودية.
٦٢) الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، لعثمان بن عبد الله بن جامع

الحنبلي (. . . – ١٢٤٠ هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

٦٣) القواعد الفقهية، المنسوبة لابن قاضي الجبل نشر دار النوادر .

٦٤) القواعد الكلية والضوابط الفقهية، لجمال الدين يوسف بن عبدالهادي نشر دار البشائر .

٦٥) القواعد، لابن رجب لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)الناشر: دار الكتب العلمية.

٦٦) القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٨٠٣هـ)، الناشر: المكتبة العصرية

٦٧) الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

٦٨) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ مـ.

٦٩) كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن

بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية.
٧٠) كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، لعبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الخلوتي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ) الناشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٧١) كفاية المفتي، لأبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي ، دار أطلس الخضراء.
٧٢) اللباب في علوم الكتاب لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني (المتوفى: ٧٧٥هـ) نشر: دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان.
٧٣) المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
٧٤) مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
٧٥) مجموع فتاوى العلامة أحمد بن يحيى بن عطوة الحنبلي، نشر: دار أطلس الخضراء.
٧٦) مجموع فتاوى العلامة عبدالله بن محمد بن ذهلان الحنبلي، نشر: دار أطلس الخضراء .
٧٧) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى:

٦٥٢هـ)، الناشر: مكتبة المعارف- الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤مـ.

٧٨) المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٨٠٣هـ)الناشر: جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة.

٧٩) المدخل لابن بدران، لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت

٨٠) مسائل أحمد بن حنبل الفقهية رواية مهنا بن يحيى الشامي، نشر: مكتبة المعارف .

٨١) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٨٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢٠٣هـ - ٢٦٦هـ)، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، الناشر: الدار العلمية – الهند.

٨٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لإسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.

٨٤) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى:

٢٧٥هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية، مصر الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

٨٥) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٨٦) المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ).

٨٧) المستوعب في الفقه، لمحمد بن عبدالله السامري، نشر: مكتبة الأسدي، الطبعة الثانية.

٨٨) المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية لناشر: دار الكتاب العربي.

٨٩) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٩٠) المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبي عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ) الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع.

٩١) معونة أولي النهى في شرح المنتهى، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الشهير بابن النجار، نشر: مكتبة الأسدي.

٩٢) مغني ذوي الأفهام، لجمال الدين يوسف بن عبد الهادي نشر مكتبة دار طبرية .

٩٣) المغني، لابن قدامة لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة.

٩٤) الممتع في شرح المقنع، لزين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) مكتبة الأسدي - مكة المكرمة.
٩٥) المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإمَامِ أحْمَد، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
٩٦) منهاج السنة، لابن تيمية، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود .
٩٧) المنهج الأحمد في طبقات الإمام أحمد، لعبد الرحمن العليمي ، دار صادر.
٩٨) المنور في راجح المحرر، لتقي الدين أحمد بن محمّد بن عليّ البغدادي، المقرئ الأَدَمي الحنبلي (المتوفى: حوالي ٧٤٩ هـ) الناشر: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
٩٩) الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لمحفوظ بن أحمد بن الحسن، أبي الخطاب الكلوذاني، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م.
١٠٠) الوَاضِح في أصُولِ الفِقه، لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، (المتوفى: ٥١٣هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
١٠١) الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لسراج الدين أبو عبد الله، الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي (٦٦٤ هـ - ٧٣٢ هـ) دراسة وتحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.

❧

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



